

Die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Michael Raudszus
aus Wuppertal

1980

Die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Michael Raudszus
aus Wuppertal

1980



Dekan: Prof. Dr. Detlef Liebs

Referent: Prof. Dr. Peter Arens

Korreferent: Prof. Dr. Dieter Leipold

Tag der mündlichen Prüfung: 2. Juli 1980

Inhaltsverzeichnis:

§ 1	Einleitung	1
1. Teil:	Die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung in den unumstrittenen Fällen	7
§ 2	Objektive Klagenhäufung	7
I)	Die Rechtsprechung des RAG	7
II)	Die Kritik der damaligen Literatur	9
III)	Die heute herrschende Meinung	10
§ 3	Subjektive Klagenhäufung	14
I)	Einfache Streitgenossenschaft	14
II)	Notwendige Streitgenossenschaft	15
§ 4	Die Grundlagen der Zulassungsbeschränkung	18
I)	Der Zweck der Rechtsmittelzulassung	18
II)	Die unveränderte Prüfungsbefugnis des Rechtsmittelgerichts	32
III)	Die Unterstellung einer richterlichen Verfahrensgestaltung	33
IV)	Die Vorwegnahme einer Parteidisposition	34
V)	Das weitere Vorgehen	36
2. Teil:	Die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung in den umstrittenen Fällen	38
1. Abschnitt: Streitgegenstandsmehrheit		38
§ 5	Der Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung in Ehesachen	38
I)	Die Rechtsprechung	38
II)	Der Einheitlichkeitsgrundsatz	40
III)	Eigene Stellungnahme	48

§ 6	Vorgreiflichkeit prozessualer Ansprüche	51
I)	Die Entscheidung des BAG vom 17.11.1966	51
II)	Die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf einen abhängigen Anspruch	52
III)	Die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf einen vorgreiflichen Anspruch	59
IV)	Die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung in Fällen teilweiser materiellrechtlicher Überschneidung der prozessualen Ansprüche	63
§ 7	Eventuelle Klagenhäufung	65
I)	Die Literatur	65
II)	Die Eventualstellung	65
III)	Der Widerspruch gegen die Eventualstellung	67
1)	Die Fallgestaltung	67
2)	Der umstrittene Teilurteilserlaß	69
3)	Eigene Stellungnahme	72
IV)	Die Devolution des Hilfsanspruchs bei Zulassung des Rechtsmittels für den Hauptanspruch	76
2. Abschnitt:	Streitgegenstandseinheit	78
§ 8	Die Beschränkung auf teilurteilsfähige Entscheidungsteile	78
I)	Die Literatur	78
II)	Die Voraussetzung der Teilurteilsfähigkeit	78
III)	Die typischen Zweifelsfälle	81
1)	Fehlende Teilurteilsfähigkeit mangels bestandsfestem Anspruchsgrund	81
2)	Fehlende Teilurteilsfähigkeit einzelner Schadensfaktoren	84
3)	Fehlende Teilurteilsfähigkeit einzelner Streitpunkte der Besteuerungsgrundlage	89
4)	Teilurteilsfähigkeit von Bestandteilen einer unterhalts- oder erbrechtlichen Bemessungsgrundlage	92
5)	Teilurteilsfähigkeit selbständiger Einzelposten eines Gesamtpostens	95

§ 9	Die Beschränkung auf die Anspruchshöhe	97
I)	Literatur und Rechtsprechung	97
II)	Eigene Stellungnahme	98
1)	Die Möglichkeit eines unanfechtbaren Grundurteils im Zivilprozeß	98
2)	Die anderen Verfahrensordnungen	99
3)	Keine unzulässige Beeinträchtigung der materiellen Entscheidungsrichtigkeit	101
4)	Der Unterschied zu den Anforderungen an die Rechtsmittelbegründung	102
§ 10	Die Beschränkung auf den Anspruchsgrund	104
I)	Literatur und Rechtsprechung	104
II)	Die Möglichkeit eines selbständig anfechtbaren Grundurteils mit Rechtsmittelzulassung	104
§ 11	Die Beschränkung auf die Begründetheit oder Zulässigkeit von Klage oder Berufung	107
I)	Die Möglichkeit eines selbständig anfechtbaren Zwischenurteils nach § 280 II ZPO	107
II)	Die Beschränkung auf die Begründetheit	110
III)	Die Beschränkung auf die Zulässigkeit	110
§ 12	Die Beschränkung auf eine einzelne Anspruchsgrundlage	113
I)	Die zustimmende Literatur	113
II)	Die Gegenmeinung	116
III)	Eigene Stellungnahme	117
1)	Die Fallgestaltung	117
2)	Keine Festlegung des Rechtsmittelgerichts auf die Prüfung einer bestimmten Anspruchsgrundlage durch Parteidisposition	118
3)	Die Fehldeutung des § 547 I Nr. 2 ZPO a.F.	123

§ 13	Die Beschränkung auf das Rechtsmittel einer Partei	127
I)	Das Urteil des BGH vom 11.7.1952	127
II)	Die Kritik der Rechtsprechung und Literatur	128
III)	Eigene Stellungnahme	132
1)	Abgrenzung von anderen Fällen beschränkter Zulassung	132
2)	Der Zweck der Zulassung zugunsten einer Partei	133
3)	Die Beschwerde durch den Zulassungsgrund als zusätzliches Erfordernis der Rechtsmittelzulässigkeit	134
4)	Keine teilweise Zulassung bei Einwendung der Betriebsgefahr	136
5)	Der Ausschluß des Rechtsmittels einer Partei von der Zulassungswirkung	138
IV)	Zulassung zugunsten einer Partei bei möglicher Wertrevision der Gegenseite	143
§ 14	Die Beschränkung auf einzelne Verteidigungsmittel	145
I)	Das Urteil des BGH vom 12.1.1970	145
II)	Die Literatur	147
III)	Eigene Stellungnahme	149
1)	Die Möglichkeit eines auf den Aufrechnungseinwand beschränkten Rechtsmittelangriffs	149
2)	Der Zusammenhang mit dem Urteil des BGH vom 2.6.1966	152
3)	Die selbständig anfechtbare Beschwerde als Grund für die streitgegenstandsgleiche Behandlung eines Verteidigungsmittel	155
4)	Die tatsächliche und rechtliche Selbständigkeit und Abtrennbarkeit des Gesamtstreitstoffs	161
IV)	Anmerkung zur Entscheidung des BGH vom 4.11.1976	164

§ 15	Die Beschränkung auf eine einzelne Rechtsfrage	166
I)	Die herrschende Meinung	166
II)	Die Auffassung Grunsky's	168
III)	Eigene Stellungnahme	170
1)	Abgrenzung von der Frage der formellen Wirksamkeit einer Zulassungsbeschränkung	170
2)	Die Notwendigkeit einer Trennung von Zulassungsgrund und Zulassungswirkung	171
3)	Die "Wesensveränderung" der Revision	173
4)	Keine Verletzung des § 559 II 1 ZPO	178
5)	Das Verbot der Teilaufhebung bezüglich eines einzelnen Urteilselements	179
6)	Der Eingriff in die funktionelle Zuständigkeit des Rechtsmittelgerichts	186
7)	Die Unzulässigkeit der Teilanfechtung bezüglich eines einzelnen Urteilselements	188
3. Teil:	Die Zulassungsbeschränkung in der Praxis	193
§ 16	Die Vornahme der Beschränkung	193
I)	Die Rechtsprechung	193
II)	Die Literatur	196
III)	Eigene Stellungnahme	197
IV)	Formulierungsvorschläge	202
§ 17	Rechtsfolgen von Beschränkungsfehlern	203
I)	Die Fehlerarten	203
II)	Die Bindung des Rechtsmittelgerichts an die Zulassung	204
III)	Die Rechtsfolgen	205
4. Teil:	Zusammenfassung der Regeln zur Beschränkung der Rechtsmittelzulassung	208

Literaturverzeichnis:

Adickes, Franz,
Grundlinien durchgreifender Justizreform,
Berlin 1906

Arens, Peter,
Zivilprozeßrecht - Erkenntnisverfahren,
Zwangsvollstreckung -,
München 1978

ders.,
Besprechung von Peter Gilles,
Rechtsmittel im Zivilprozeß,
Frankfurt am M. 1972

AcP 173 (1973), 473 ff.

ders.,
Zur Anspruchskonkurrenz bei mehreren Haftungsgründen,

AcP 170 (1970), 392 ff.

ders.,
Besprechung von Manfred Wolf,
Das Anerkenntnis im Prozeßrecht,
Berlin, Zürich, 1969,

ZZP 83 (1970), 356 ff.

ders.,
Der Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung
in Ehesachen, besonders im Hinblick auf das Wieder-
aufnahmeverfahren

ZZP 76 (1963), 423 ff.

ders.,
Die Befugnis des Revisionsgerichts im Zivilprozeß
zur Entscheidung in der Sache selbst,

AcP 161 (1962), 177 ff.

ders.,
Streitgegenstand und Rechtskraft im aktienrechtlichen
Anfechtungsverfahren,
Bielefeld 1960

Arndt, Adolf,
Gesetzesrecht und Richterrecht,

AnwBl 1963, 209 ff.

Arndt, Herbert,
25 Jahre Bundesgerichtshof,
Almanach 1975 des Carl Heymann Verlags,
Köln, Berlin, Bonn, München, 1974, S. 113 ff.

Arnold, Hans,
Die Neuordnung des Zugangs zum Bundesgerichtshof
in Zivilsachen,

JR 1975, 485 ff.

Auffahrt, Fritz,
Die Zulässigkeit der Revision nach der Rechtsprechung
des Bundesarbeitsgerichts,

NJW 1957, 484 ff.

Bähr, Peter,
Anm. zu BGH (1.4.1971), JR 1971, 332 f.

Baring, Martin,
Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht,

DVB1 1961, 349 ff.

Barske, Kurt / Woerner, Lothar,
Finanzgerichtsordnung,
Stuttgart 1966

Baumbach, Adolf / Lauterbach, Wolfgang /
Albers, Jan / Hartmann, Peter,
Zivilprozeßordnung,
38. Aufl., München 1980
34. Aufl., München 1976

Baumbach, Adolf / Lauterbach, Wolfgang,
Zivilprozeßordnung,
27. Aufl., München, Berlin 1963

Baumgärtel, Gottfried,
Neue Tendenzen der Prozeßhandlungslehre,

ZZP 87 (1974), 121 ff.

ders.,
Anm. zu BGH (19.12.69), JR 1970, 166 f.

Baur, Fritz,
Vereinbarungen der Parteien über präjudizielle
Rechtsverhältnisse im Zivilprozeß,
Festschrift für Bötticher,
Berlin 1969, S. 1 ff.

ders.,
Weitere Anregungen zur Beschleunigung der
Zivilrechtspflege,

JZ 1969, 482 ff.

ders.,
Die dritte Instanz im künftigen Zivilprozeß,

ZZP 71 (1958), 161 ff.

ders.,
Der BGH und die "Zulassungsrevision",
JZ 1954, 146 f.

ders.,
Die Rechtsprechung des BGH in Zivilsachen
(Band 7 der Amtlichen Sammlung),
JZ 1953, 372 ff.

Berg, Hans,
Das Erfordernis der Bestimmtheit des Klageantrags
bei einer Mehrheit von prozessualen Ansprüchen,
JR 1967, 326 ff.

Bericht der Kommission für das Zivilrecht,
Hrsg. vom Bundesministerium der Justiz,
Bonn 1977

Bernhardt, Wolfgang,
Zivilprozeßrecht, 3. Aufl.,
Berlin 1968

ders.,
Die Aufklärung des Sachverhalts im Zivilprozeß,
in: Beiträge zum Zivilprozeßrecht,
Festgabe für Leo Rosenberg,
München, Berlin 1949, S. 9 ff.

Bettermann, Karl August,
Anfechtung und Kassation,
ZP 88 (1975), 365 ff.

ders.,
Zwischenurteil über materiellrechtliche Vorfragen,
ZP 79 (1966), 392 ff.

ders.,
Die Unabhängigkeit der Gerichte und der
gesetzliche Richter,
in: Die Grundrechte,
Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte.
Hrsg. von Neumann/Nipperdey/Scheuner,
Bd. 3, 2, Berlin 1959, S. 523 ff.

ders.,
Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform,
Detmold, Frankfurt a.M., Berlin 1949

ders.,
Anm. zu BGH (17.4.1961), JZ 1962, 167 ff.

ders.,
Anm. zu BSG (17.7.1958), NJW 1959, 66 f.

Birkholz, Hans,
Die Revision im finanzgerichtlichen Verfahren,
2. Aufl., Stuttgart 1976

Blomeyer, Arwed,
Außerprozessuale Aufrechnung und Prozeßaufrechnung,
ZZP 88 (1975), 439 ff.

ders.,
Zivilprozeßrecht - Erkenntnisverfahren -,
Berlin, Göttingen, Heidelberg 1963

ders.,
Zum Urteilsgegenstand im Leistungsprozeß,
Festschrift für Friedrich Lent,
München, Berlin 1957, S. 43 ff.

ders.,
Beiträge zur Lehre vom Streitgegenstand,
Festschrift der Juristischen Fakultät der
Freien Universität Berlin zum 41. Deutschen
Juristentag in Berlin 1955,
Berlin, Frankfurt a.M., 1955, S. 51 ff.

Böttcher, Eduard,
Der Zwischenurteilscharakter des gemäß § 565 ZPO
aufhebenden und zurückverweisenden Revisionsurteils
und die sich hieraus ergebende Erstreckung der
Bindung auf die Zurückweisung von Revisionsangriffen,
MDR 1961, 805 ff.

ders.,
Streitgegenstand und Rechtskraft unter besonderer
Berücksichtigung der Wiederholung der Ehescheidungsklage,
FamRZ 1957, 409 ff.

ders.,
Die Gleichheit vor dem Richter,
Hamburger Universitätsreden, Heft 16, 1954

ders.,
Der Bundesgerichtshof,
DRiZ 1950, 251 ff.

ders.,
Zur Lehre vom Streitgegenstand im Eheprozeß,
in: Beiträge zum Zivilprozeßrecht,
Festschrift für Leo Rosenberg,
München 1949, S. 73 ff.

Brauer, Helmuth,
Mehrheit materiellrechtlicher Ansprüche
des Leistungsklägers,
NJW 1956, 1189 f.

ders.,
Zur Lehre vom gleichwertigen Parteivorbringen,
JZ 1956, 710 ff.

Braun, Johann,
Die Aufrechnung des Klägers im Prozeß,
ZZP 89 (1976), 93 ff.

Brausewein, Hans-Jürgen,
Die Annahmeverbesserung und der gesetzliche Richter,
JZ 1978, 53 ff.

Brill, Werner,
Die Zulassung der Berufung durch das Arbeitsgericht,
AuR 1966, 78 ff.

Brox, Hans,
Zur Problematik von Haupt- und Hilfsanspruch,
in: Recht im Wandel,
Festschrift 150 Jahre Carl Heymanns Verlag,
Köln, Berlin, Bonn, München, 1966, S. 121 ff.

ders.,
Die objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft
im Zivilprozeß,
JuS 1962, 121 ff.

Bruns, Rudolf,
Zivilprozeßrecht,
2. Aufl., München 1979

Bülow,
Besprechung von Stein/Jonas,
Kommentar zur Zivilprozeßordnung,
19. Aufl., Tübingen 1969,
DNotZ 1971, 376 ff.

Das Bürgerliche Gesetzbuch
mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung
des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs,
Kommentar, Bd. II 2, 11. Aufl., Berlin 1960

Bundesrechtsanwaltskammer,
Stellungnahme zu Maßnahmen der Entlastung des BGH,
NJW 1962, 785 f.

Canaris, Klaus-Wilhelm,
Die Feststellung von Lücken im Gesetz,
Berlin 1964

Dehner, Walter,
Anm. zu BGH (15.2.1971), NJW 1971, 1565 f.

Depène, Hans,
Arbeitsgerichtsgesetz,
2. Aufl., Berlin 1932

Dersch/Volkmar,
Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz,
bearbeitet von Herrmann Dersch, Karl Fitting,
Gerhard Müller, Günter Schelp,
6. Aufl., Berlin, Frankfurt a.M. 1955

Dietz, Rolf / Nikisch, Arthur,
Arbeitsgerichtsgesetz,
München, Berlin 1954

Drescher*, Gustav Adolf,
Zulassung der Rechtsmittel durch das Gericht
der Prozeßentscheidung,
Diss., Tübingen 1946

Duske, Klaus,
Die Aufgaben der Revision,
Diss., Marburg 1960

Engisch, Karl,
Logische Studien zur Gesetzesanwendung,
3. Aufl., Heidelberg 1963

Esser, Josef,
Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung,
Frankfurt a.M. 1970

ders.,
Richterrecht, Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht,
Festschrift für Fritz von Hippel,
Tübingen 1967, S. 95 ff.

ders.,
Not und Gefahren des Revisionsrechts,
JZ 1962, 513 ff.

ders.,
Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung
des Privatrechts,
1. Aufl., Tübingen 1956

Eyermann, Erich / Fröhler, Ludwig,
Verwaltungsgerichtsordnung,
7. Aufl., München 1977

Feyock*, Hans,
Die Zulassung der Revision durch das OLG,
Diss., München 1953

Geimer, Reinhold,
Anm. zu BGH (20.12.72), NJW 1973, 951 ff.

Georgiades, Apostolos,
Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht
und Zivilprozeßrecht,
München 1968

von Gerkan, Hartwin,
Die Auswirkungen des Abänderungsverbot in
§ 536 ZPO auf die prozeßrechtliche Behandlung
der Aufrechnung,

ZZP 75 (1962), 214 ff.

Gernhuber, Joachim,
Lehrbuch des Familienrechts,
2. Aufl., München 1971

Gerstel,
Anm. zu RAG (5.3.1930), ARS 8, 448 ff.

ders.,
Anm. zu RAG (11.5.1929), ARS 6, 52

ders.,
Anm. zu LAG Mannheim (31.8.1927), ARS 1 (LAG) 5 f.

Gilles, Peter,
Rechtsmittel im Zivilprozeß,
Frankfurt a.M. 1972

ders.,
Zur Systematik des Wiederaufnahmeverfahrens
(Judicium recissorium)

ZZP 80 (1967), 391 ff.

Götz, Heinrich,
Die innerprozessuale Bindungswirkung von Urteilen
im Zivil-, Arbeits- und Verwaltungsprozeßrecht,

JZ 1959, 681 ff.

Gottwald, Peter,
Die Revisionsinstanz als Tatsacheninstanz,
Berlin 1975

Gräber, Fritz,
Finanzgerichtsordnung,
München 1977

ders.,
Nachprüfung der Revisionszulassung durch den BFH,
DStR 1969, 129 ff.

ders.,
Die Bedeutung der Entscheidung des Großen Senats
des Bundesfinanzhofes zur Frage des Streitgegenstandes
bei der Anfechtungsklage,

DStR 1968, 491 ff.

ders.,
Der Verfahrensmangel im finanzgerichtlichen
Revisionsverfahren,

DStR 1968, 173 ff., 238 ff.

Graßhoff, Richard,
Anm. zu RG (17.12.1935), ZJP 60 (1936/37), 149 ff.

Grunsky, Wolfgang,
Arbeitsgerichtsgesetz
2. Aufl., München 1978

ders.,
Ablehnung der Annahme der Revision und
Arbeitsbelastung des Revisionsgerichts,

JZ 1979, 129 ff.

ders.,
Zum Umfang der Dispositionsbefugnis des Rechtsmittel-
klägers bei der Bestimmung des Verfahrensgegenstandes,

ZJP 88 (1975), 49 ff.

ders.,
Grundlagen des Verfahrensrechts,
2. Aufl., Bielefeld 1974

ders.,
Beschränkungen bei der Einlegung eines Rechtsmittels
und bei der Aufhebung des angefochtenen Urteils,

ZJP 84 (1971), 129 ff.

ders.,
Anm. zu BGH (20.2.1969), JZ 1970, 226 ff.

Grussendorf, W.,
Die Neuregelung der Revision,
NJW 1960, 10 ff.

Habscheid, Walther J.,
Rechtskraft und Präklusion
im Eheauflösungsverfahren,

FamRZ 1964, 174 ff.

ders.,
Über die Rechtsfolgen der fehlgeschlagenen
Prozeßaufrechnung,

ZJP 76 (1963), 371 ff.

ders.,
Besprechung von Zeuner,
Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen
rechtlicher Sinnzusammenhänge,
Tübingen 1959

FamRZ 1963, 381 f.

ders.,
Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im
Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit,
Bielefeld 1956

Häsemeyer, Ludwig,
Die sogenannte "Prozeßaufrechnung" -
eine dogmatische Fehlakzentuierung,
Festschrift für Friedrich Weber,
Berlin, New York 1975, S. 215 ff.

ders.,
Parteivereinbarungen über präjudizielle Rechts-
verhältnisse - zur Fragwürdigkeit der Partei-
disposition als Urteilsgrundlage,

ZZP 85 (1972), 207 ff.

Hahn, C.,
Die gesammten Materialien zur Civilprozeßordnung
und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 30.1.1877,
2. A., Berlin 1881

Hartz,
Anm. zu BFH (27.3.1969), B 1969, 1324

Hassold, Gerhard,
Die Voraussetzungen der besonderen Streitgenossenschaft,
Berlin 1970

Heckelmann, Dieter,
Die Rechtshängigkeit bei der Prozeßaufrechnung,
NJW 1972, 1350 ff.

Henckel, Wolfram,
Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß,
Heidelberg 1961

Heusinger, Bruno,
Rechtsfindung und Rechtsfortbildung
im Spiegel richterlicher Erfahrung,
Köln 1975

ders.,
Die Überlastung der Zivilsenate des BGH
und Mittel zur Abhilfe,

ZZP 76 (1963), 321 ff.

Hoffmann, Edgar / Stephan, Walter,
Kommentar zum Ehegesetz nebst Durchführungsverordnungen,
2. Aufl., München 1968

Hübschmann/Hepp/Spitaler,
Kommentar zur Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung,
bearbeitet von Heinz Paulick, Engelbert Hübner,
Klaus Offerhaus, Otfried Schwarz, Hugo von Walligs,
Heinrich List, Walter Schick, Hartmut Söhn,
7. Aufl., Köln 1977

Hueck, Alfred
Anm. zu RAG (11.5.1929), ARS 6, 52

Hussla, Erich,
Die Bindungswirkung eines gemäß § 565 ZPO
zurückverweisenden Revisionsurteils in der
Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

DRIZ 1964, 33 ff.

Jagusch, Heinrich,
Grundsatzrevision in Zivilsachen?
Ausweg oder Irrweg?,
NJW 1963, 1 ff.

Jauernig, Othmar,
Verhandlungsmaxime, Inquisitionsmaxime
und Streitgegenstand,
Tübingen 1967

Johannsen, Kurt,
Anm. zu BGH (29.1.64), LM § 537 Nr. 10

ders.,
Anm. zu BGH (14.7.1961), LM § 546 ZPO Nr. 41

ders.,
Anm. zu BGH (18.12.1958), LM § 546 ZPO Nr. 34

ders.,
Anm. zu BGH (29.11.1956), LM § 519 ZPO Nr. 28

Jonas, Martin,
Gedanken zur Prozeßreform -
Verhandlungs- und Offizialmaxime,

DR 1941, 1697 ff.

Kaempfe, Hasso,
Der Zugang zum Revisionsgericht in Zivilsachen,
insbesondere die Annahmerevision,
Diss., Marburg 1979

ders.,
Die Zukunft der Revision in Zivilsachen,
NJW 1979, 1134 ff.

Kion, Hans-Jürgen,
Eventualverhältnisse im Zivilprozeß,
Berlin 1971

Kirchberger, Hans,
Umgestaltung der Revision beim BGH
nach amerikanischem Vorbild?
NJW 1955, 1497 ff.

Koehler, Alexander,
Verwaltungsgerichtsordnung,
Berlin, Frankfurt 1960

Koll,
Besprechung von W. Marwitz,
Das Urteil in Bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten
nach der Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich
in der Fassung vom 20. Mai 1898, Berlin 1902

ZZP 31 (1903), 388 ff.

Kopp, Ferdinand O.,
Verwaltungsgerichtsordnung,
3. Aufl., München 1977

Kraemer, Wilhelm,
Berufung und Revision im Entwurf einer ZPO von 1931,
ZZP 57 (1933), 395 ff.

Kreft,
Anm. zu BGH (27.11.1961), LM § 556 ZPO Nr. 8

Kriele, Martin,
Theorie der Rechtsgewinnung,
2. Aufl., Berlin 1976

von Kries, August,
Die Rechtsmittel des Zivilprozesses
und des Strafprozesses,
Breslau 1880

Kroitzsch, Hermann,
Rechtsunsicherheit durch Annahmerevision,
GRUR 1979, 294 ff.

Kullmann, Joseph,
Abschied von der Wertrevision -
aber was dann?

DRiZ 1973, 184 ff.

Lässig*, Curt Lutz,
Die fehlerhafte Rechtsmittelzulassung und ihre
Verbindlichkeit für das Rechtsmittelgericht,
Berlin 1976

ders.,
Anm. zu BGH (2.6.1977), NJW 1977, 2212

ders.,
Das neue Revisionsrecht - Kritik einer Reform,
NJW 1976, 269 ff.

Landerer,
Anm. zu RAG (5.3.1930), JW 1930, 3154 f.

Larenz, Karl,
Methodenlehre der Rechtswissenschaft,
3. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York 1975

ders.,
Über die Bindungswirkung von Präjudizien,
Festschrift für Hans Schima,
Wien 1969, S. 247 ff.

ders.,
Wegweiser zu richterlicher Rechtschöpfung,
Festschrift für Arthur Nikisch,
Tübingen 1958, S. 275 ff.

Lauterbach, Wolfgang / Hartmann, Peter,
Kostengesetze,
19. Aufl., München 1977

Lent, Friedrich,
Besprechung von Zeuner,
Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen
rechtlicher Sinnzusammenhänge,
Tübingen 1959,

ZZP 73 (1960), 316 ff.

ders.,
Zur Lehre vom Entscheidungsgegenstand,
ZZP 72 (1959), 63 ff.

ders.,
Zur Lehre vom Streitgegenstand,
ZZP 65 (1952), 315 ff.

ders.,
Zur Abgrenzung der Anspruchsmehrheit
von der Mehrheit der Klagegründe,

ZZP 57 (1933), 1 ff.

Lent, Friedrich - Jauernig, Othmar,
Zivilprozeßrecht,
18. Aufl., München 1977

Lersch,
Anm. zu BGH (8.5.1953), LM § 546 ZPO Nr. 12

ders.,
Anm. zu BGH (11.7.1952), LM § 546 ZPO Nr. 10

Levis, Otto,
Anm. zu RG (7.7.1931), JW 1931, 3548 f.

Lindacher, Walter F.,
Prozeßaufrechnung und Rechtshängigkeit,
JZ 1972, 439 ff.

de Lousanoff*, Oleg,
Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO
- Eine Analyse der von der Rechtsprechung
entwickelten Voraussetzungen -,
Berlin 1979

ders.,
Die "grundsätzliche Bedeutung" der Rechtssache
im neuen Revisionsrecht,
NJW 1977, 1042 ff.

Lücke, Gerhard,
Grundsätze des Verwaltungsprozesses,

JuS 1961, 41 ff.

Mannheim, Hermann,
Beiträge zur Lehre von der Revision wegen
materiellrechtlicher Verstöße im Strafverfahren,
Berlin 1925

Mattern, Friedrich,
Miterledigung von vorderinstanzlichen Prozeßresten,
JZ 1960, 385 ff.

Meier, Isaak,
Jura novit curia,
Zürich 1975

Merle, Werner,
Zur eventuellen Klagenhäufung,
ZfP 83 (1970), 436 ff.

Meyer-Laedewig, Jens,
Sozialgerichtsgesetz,
München 1977

Michaels,
Zu § 303 ZPO,
JW 1925, 735

Mittenzwei, Ingo,
Rechtshängigkeit der im Prozeß zur
Aufrechnung gestellten Forderung?
ZfP 85 (1972), 466 ff.

ders.,
Zum Umfang der Begründungspflicht gemäß § 519 ZPO,
MDR 1972, 468 ff.

Möhring, Philipp,
25 Jahre Bundesgerichtshof -
Vergangenheit und Gegenwart,
NJW 1975, 1820 ff.

ders.,
Falsa demonstratio - nocet,
JZ 1974, 369 ff.

ders.,
Der Gesetzentwurf zur Änderung des Rechts
der Revision,
JZ 1972, 268 ff.

Müller, Gerhard,
Die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache,
Festschrift für W. Herschel,
Stuttgart 1955, S. 159 ff.

Müller, Hanswerner,
Die Revisionszulassung im Verwaltungsstreitverfahren,
NJW 1955, 1740 ff.

Nikisch, Arthur,
Zur Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozeß,
AcP 154 (1955), 269 ff.

ders.,
Zivilprozeßrecht,
2. Aufl. 1952

Pagenstecher, Max,
Zur Anfechtbarkeit der Zwischenurteile,
JR 1927, 321 ff.

Paulsen, Paul,
Reform der Revision beim Bundesgerichtshof,
BB 1955, 169 ff.

ders.,
Anm. zu BGH (16.11.1951), LM § 525 ZPO Nr. 1

Paulus, Gotthard,
Die Beschränkung der Revisionszulässigkeit,
ZZP 71 (1958), 188 ff.

Pawlowski, Hans-Martin,
Anm. zu BGH (12.1.1970), JZ 1970, 506 ff.

Peters, Egbert,
Zur Rechtskraftlehre Zeuners,
ZZP 76 (1963), 229 ff.

Peters/Sautter/Wolff,
Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit,
von Walter Buss, Horst Peters, Theodor Sautter,
4. Aufl., 26. Nachtrag, Stuttgart 1977

Pohle, Rudolf,
Empfiehlt es sich, die Revision (Rechtsbeschwerde)
zu den oberen Bundesgerichten (außer in Strafsachen)
einzuschränken und ihre Zulässigkeit in den einzelnen
Gerichtsbarkeiten einheitlich zu regeln?
Gutachten zum 44. Deutschen Juristentag Hannover 1962,
Bd. I, Tübingen 1962, 3. Teil, Heft 8

ders.,
Revision und neues Strafrecht,
Leipzig 1930

ders.,
An. zu BAG (17.11.1966), AP § 72 ArbGG,
Divergenzrevision Nr. 29

ders.,
Anm. zu BAG (1.3.1958), AP § 2 ArbGG Nr. 28

ders.,
Anm. zu BAG (5.6.1957), AP § 72 ArbGG Nr. 50

ders.,
Anm. zu BAG (28.3.1956), AP § 72 ArbGG Nr. 45

ders.,
Anm. zu BAG (28.3.1956), AP § 72 ArbGG Nr. 38

ders.,
Anm. zu BAG (31.1.1956), AP § 69 ArbGG Nr. 15

Prütting*, Hanns,
Die Zulassung der Revision,
Köln, Berlin, Bonn, München 1977

Radloff, Hansjürgen,
Anm. zu BVG (9.8.1978), NJW 1979, 534

Redeker, Konrad,
Referat zum 44. Deutschen Juristentag
Hannover 1962, Bd. II, Tübingen 1964,
Teil E, S. 29 ff.

Redeker, Konrad / von Oertzen, Joachim,
Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung,
6. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1978

Reinicke, Dietrich,
Zwischenurteile in der Revisionsinstanz,
NJW 1967, 513 ff.

Riechert, Max,
Hängengebliebene Ansprüche,

ZZP 80 (1967), 102 ff.

Rietschel,
Anm. zu BGH (12.1.1970), LM § 546 ZPO Nr. 74

ders.,
Anm. zu BGH (29.6.1967), LM § 546 ZPO Nr. 59

Rimmelspacher, Bruno,
Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstands-
probleme im Zivilprozeß,
Göttingen 1970

Rönitz, Dieter,
Die Zulässigkeit der Revision nach der FGO,
BB 1968, 624 ff., 662 ff.

Rohlfing, Theodor / Rewolle, Hans-Dietrich,
Arbeitsgerichtsgesetz,
Frankfurt a.M. 1965

Rosenberg, Leo,
Anm. zu BGH (17.10.1956), JZ 1957, 96

Rosenberg, Leo / Schwab, Karl Heinz,
Zivilprozeßrecht,
12. Aufl., München 1977
11. Aufl., München 1974
9. Aufl., München 1961

Sauer, Gisbert,
Verlust der Revision trotz Zulassung?,
BB 1969, 1119 ff.

Savaète, Eugen,
Die Rechtsmittelzulassung im arbeitsgerichtlichen
Verfahren,
AuR 1962, 264 ff.

Schlosser, Peter,
Einverständliches Parteihandeln im Zivilprozeß,
Tübingen 1968

ders.,
Selbständige peremptorische Einrede und
Gestaltungsrecht im deutschen Zivilrecht,

JuS 1966, 257 ff.

Schlüter, Heinrich,
Streitwertrevision oder Grundsatzrevision?,
AnwBl 1963, 223 ff.

Schmidt, Eike,
Die Prozeßaufrechnung im Spannungsfeld von
Widerklage und prozessualer Einrede,
ZZP 87 (1974), 29 ff.

Schneider, Egon,
Zivilprozeßrecht im Wandel,
MDR 1975, 801 ff.

ders.,
Der Zivilrechtsfall in Prüfung und Praxis,
begr. von Helmuth Brauer,
6. Aufl., München 1974

ders.,
Streitgegenstandstheorien und Relationstechnik,
JZ 1958, 345 ff.

Schneider, Herbert,
Wandlungen der zivilrechtlichen Revision,
Almanach 1975 des Carl Heymann Verlags,
1974, S. 27 ff.

ders.,
Zwei Jahre Gesetz zur Entlastung des BGH,
NJW 1972, 89 ff.

Schönke, Adolf / Kuchinke, Kurt,
Zivilprozeßrecht,
9. Aufl., Karlsruhe 1969

Schönke/Schröder/Niese,
Zivilprozeßrecht,
von Adolf Schönke, Horst Schröder, Werner Niese,
8. Aufl., Karlsruhe 1956

Schollmeyer, Friedrich,
Die Compensationseinrede im Deutschen Reichs-Civilprozeß,
Berlin 1884

Schultz, Günther,
Die Verfassungsmäßigkeit der Annahmerekvision,
MDR 1979, 110 f., 639 f.

Schumann, Ekkehard,
Das Versäumen von Rechtsbehelfsfristen durch
einzelne notwendige Streitgenossen,
ZZP 76 (1963), 381 ff.

Schwab, Karl Heinz,
Die Entscheidung über prozeßhindernde Einreden,
Festschrift für Friedrich Weber,
Berlin, New York 1974, S. 413 ff.

ders.,
Besprechung von Zeuner,
Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen
rechtlicher Sinnzusammenhänge,
Tübingen 1959,

JZ 1959, 786 f.

ders.,
Die Voraussetzungen der notwendigen Streitgenossenschaft,
Festschrift für Friedrich Lent,
München, Berlin 1957, S. 271 ff.

ders.,
Der Streitgegenstand im Zivilprozeß,
München, Berlin 1954

ders.,
Der Streitgegenstand im Eheprozeß,
ZZP 65 (1952), 109 ff.

ders.,
Anm. zu BGH (15.2.1971), ZZP 84 (1971), 445 f.

ders.,
Anm. zu BGH (16.6. u. 3.7.1959), NJW 1959, 1824 ff.

Schwinge, Erich,
Grundlagen des Revisionsrechts,
2. Aufl., Bonn 1960

Sell*, Reinhard,
Probleme der Rechtsmittelbegründung im Zivilprozeß,
Köln 1973

von Seuffert, Lothar,
Zivilprozeßordnung,
11. Aufl., München 1911

Seuffert/Walsmann,
Zivilprozeßordnung,
München 1932

Siegmund, R.,
Das Grundurteil im sozialgerichtlichen Verfahren,
SGB 1957, 198 f.

Skonietzki, Richard / Gelpcke, Max,
Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz
für das Deutsche Reich,
Berlin 1911

Steif, Leon,
Die Ausschaltungsbefugnis,
Frankfurt a.M. 1969

Stein, Friedrich / Jonas, Martin,
Kommentar zur Zivilprozeßordnung,
bearbeitet von Wolfgang Grunsky, Dieter Leipold,
Wolfgang Münzberg, Peter Schlosser, Ekkehard Schumann,
20. Aufl., 2. Lieferung, 3. Band,
§§ 511 - 703 d, Tübingen 1977

Stein, Friedrich / Jonas, Martin,
Kommentar zur Zivilprozeßordnung,
bearbeitet von Rudolf Pohle, seit 1967 fortgeführt
von Wolfgang Grunsky, Dieter Leipold, Wolfgang Münzberg,
Peter Schlosser, Ekkehard Schumann,
19. Aufl., Tübingen 1964 - 1975

Stein, Friedrich / Jonas, Martin,
Kommentar zur Zivilprozeßordnung,
begründet von Ludwig Gaupp, fortgeführt von
Friedrich Stein und Martin Jonas, bearbeitet von
Adolf Schöнке,
17. Aufl., Tübingen 1949, 1951

Stein, Friedrich / Jonas, Martin,
Kommentar zur Zivilprozeßordnung,
begründet von Ludwig Gaupp, fortgeführt von
Friedrich Stein, bearbeitet von Martin Jonas,
15. Aufl., Tübingen 1934
14. Aufl., Tübingen 1928, 1929

Stein, Friedrich,
Kommentar zur Zivilprozeßordnung,
begründet von Ludwig Gaupp, bearbeitet von
Friedrich Stein,
10. Aufl., Tübingen 1911, 1913

Steuber,
Besprechung von Hermann Daubenspeck,
Referat, Votum, Urteil,
12. Aufl., Berlin 1929

ZZP 55 (1930), 501 ff.

Tiedtke*, Klaus,
Die beschränkte Zulassung der Revision,
WM 1977, 666 ff.

Tipke, Klaus / Kruse, Heinrich Wilhelm,
Kommentar zur Abgabenordnung 1977
und Finanzgerichtsordnung,
9. Aufl., Köln 1978

Thomas, Heinz / Putzo, Hans,
Zivilprozeßordnung,
10. Aufl., München 1978
8. Aufl., München 1975

Vogel, Jochen,
Die Revision in Zivilsachen,
NJW 1975, 1297 ff.

Volkmar,
Die Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen
Rechtsstreitigkeiten - Ursache, Inhalt und Ziele
der Reform,

JW 1924, 345 ff.

ders.,
Anm. zu RAG (5.3.1930), ArbRspr. 1930, 252

Vorndran*, Franz,
Die Beschränkung der Revision zu den oberen
Bundesgerichten mit Ausnahme des Strafprozesses,
Diss., Freiburg 1957

Walchshöfer, Alfred,
Anm. zu BGH (20.12.1972), Z郑 86 (1973), 333 ff.

Weyreuther*, Felix,
Revisionszulassung und Nichtzulassungsbeschwerde
in der Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte,
München 1971

Wieczorek, Bernhard,
Kommentar zur Zivilprozeßordnung und Nebengesetzen,
2. Aufl., Berlin/New York 1976
1. Aufl., Berlin 1957

Wieruszowski,
Anm. zu OLG Hamm (17.11.1924), JW 1925, 1639

Woerner, Lothar,
Der Streitgegenstand bei der finanzgerichtlichen
Anfechtungsklage,
BB 1968, 1030 ff.

Wolf, Manfred,
Das Anerkenntnis im Prozeßrecht,
Berlin, Zürich 1969

Würthwein, Martin,
Umfang und Grenzen des Parteilinflusses auf
die Urteilsgrundlagen im Zivilprozeß,
Berlin 1977

Zeiss, Walter,
Zivilprozeßrecht,
3. Aufl., Tübingen 1978

ders.,
Anm. zu BGH (20.12.1972), JR 1973, 203

ders.,
Anm. zu BGH (11.11.1971), JR 1972, 337 f.

Zeuner, Albrecht,
Zur Teilanfechtung eines über präjudizielles
Rechtsverhältnis und abhängige Rechtsfolge
ergangenen Urteils,
Festschrift für Friedrich Weber,
Berlin 1975

ders.,
Zur Rechtskraftwirkung des Unterlassungsurteils
für den nachfolgenden Schadensersatzprozeß,
JuS 1966, 147 ff.

ders.,
Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen
rechtlicher Sinnzusammenhänge,
Tübingen 1959

Ziemer, Herbert,
Anm. zu BFH (17.7.1967), FR 1968, 369 f.

Ziemer, Herbert / Birkholz, Hans /
Ernst, Günter / Seeger, Siegbert,
Kommentar zur Finanzgerichtsordnung,
3. Aufl., München 1978

Zöllner, Richard,
Kommentar zur Zivilprozeßordnung mit Gerichts-
verfassungsgesetz und Nebengesetzen,
bearbeitet von Reinhold Geimer, Peter Gummer,
Walter Karch, Joseph Mühlbauer, Peter Philippi,
Franz Scherübl, Egon Schneider, Dieter Stephan,
Max Vollkommer und Hans Wolfsteiner,
12. Aufl., Köln 1979

Zöllner, Richard,
Kommentar zur Zivilprozeßordnung mit
Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen,
bearbeitet von Walter Karch, Franz Scherübl,
Richard Zöllner,
9. Aufl., München 1958

Die Abkürzungen entsprechen Kirchner, Hildebert,
Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache,
2. Aufl., Berlin 1968.

Die mit Stern gekennzeichnete Literatur wird nur
mit dem Namen des Verfassers zitiert.

§ 1: Einleitung

Die aus dem angelsächsischen Rechtskreis stammende⁽¹⁾ Rechtsmittelzulassung hat sich seit 1924 im deutschen Verfahrensrecht rasch weit verbreitet⁽²⁾.

Durch diese Einrichtung wird der Zugang zum Rechtsmittelgericht, dem "judex ad quem", von einer besonderen Zulassung der unteren Instanz, dem "judex a quo", abhängig gemacht. Diese sogenannte Rechtsmittelzulassung ist nur dann auszusprechen, wenn einer der gesetzlich festgelegten⁽³⁾ Zulassungsgründe vorliegt. Das sind in der Regel⁽⁴⁾ die "grundsätzliche Bedeutung"⁽⁵⁾ der Rechtssache⁽⁶⁾ oder

1) Vgl.: Adickes, Grundlinien durchgreifender Justizreform, 1906, S. 138; eingehend: Prütting*, Die Zulassung der Revision, 1977, S. 55 ff. m.w.N.

2) Lückenlose Darstellung der historischen Entwicklung der Rechtsmittelzulassung bei Prütting, S. 22 ff. m.w.N.

3) Und zwar abschließend; vgl. Prütting, S. 173 f.

4) Der Zulassungsgrund des Verfahrensmangels in §§ 132 II Nr. 3 VwGO, 115 II Nr. 3 FGO (hierzu: Weyreuther*, Revisionszulassung und Nichtzulassungsbeschwerde in der Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte, 1971, Rdn. 132 ff. m.w.N.) ist insbesondere im Rahmen dieser Abhandlung von untergeordneter Bedeutung.

5) Zum Begriff, eingehend: Prütting, S. 101 ff.; Weyreuther, Rdn. 52 ff., jeweils m.w.N.; nur wirtschaftliche Bedeutung reicht nicht: BGH NJW 1979, 219

6) Das bedeutet genau genommen, daß die Entscheidung der Rechtssache die Beantwortung einer grundsätzlich bedeutenden Rechtsfrage erfordert; ein sachlicher Unterschied ist mit den verschiedenen Formulierungen, grundsätzliche Bedeutung "der Rechtssache" (z.B. §§ 546 I 2 Nr. 1 ZPO, 72 II, 64 III ArbGG), "des Rechtsstreits" (z.B. §§ 61 III 1, 69 III ArbGG vom 23.12.1926, RGBl I S. 507) oder "einer Rechtsfrage" (z.B. § 219 II Nr. 1 BEG) nicht verbunden; eingehende Untersuchungen von Prütting, S. 122 und Weyreuther, Rdn. 57

die "Abweichung"⁽⁷⁾ von der Entscheidung⁽⁸⁾ einer übergeordneten, manchmal auch einer gleichgeordneten⁽⁹⁾ Instanz.

Dieses Institut ist vor allem als Revisionszulassung heute in allen großen Verfahrensordnungen, außer der StPO⁽¹⁰⁾, Bestandteil der komplizierten und uneinheitlichen Vorschriften für die Zulässigkeit der Revision⁽¹¹⁾.

Außerdem gibt es im ArbGG, in der VwGO sowie im SGG eine Berufungszulassung⁽¹²⁾.

Darüber hinaus findet man die Rechtsmittelzulassung bei vielen weiteren speziellen Rechtsmitteln⁽¹³⁾.

Bei der Beschränkung der Rechtsmittelzulassung geht es nun ganz allgemein darum, die Arbeitsentlastung, die sich für das Rechtsmittelgericht aus dem Zulassungserfordernis ergibt, noch zu verstärken.

7) Zum Begriff, eingehend: Prütting, S. 218 ff.; Weyreuther, Rdn. 91 ff., jeweils m.w.N.; genau betrachtet ist nach einhelliger Meinung die abweichende Beurteilung einer in beiden divergierenden Entscheidungen enthaltenen Rechtsfrage gemeint.

8) Die Entscheidungserheblichkeit der Rechtsfrage im herangezogenen Urteil ist umstritten; hierzu: Prütting, S. 224 f.; Weyreuther, Rdn. 126, jeweils m.w.N.

9) Vgl: § 72 II Nr. 2 ArbGG

10) Hierzu: Prütting, S. 9 FN 1

11) Vgl.: §§ 546 I 1, 2 ZPO; 69 III, 72 I ArbGG; 132 I, II VwGO, 160 I, II SGG; 115 I 2. alt, II FGO; siehe auch: §§ 545 II, 546 I 3, II, 547, 554 b, 566 a ZPO; 72 I - III, 72 a ArbGG; 132 III - V, 133 - 136 VwGO; 160 III, 160 a - 162 SGG; 115 I 1. alt, III - V, 116, 17 FGO

12) Vgl.: §§ 64 II- IV ArbGG; 131 I, II VwGO; 150 SGG

13) Zusammenstellung aller Spezialnormen bei Prütting, S. 10 ff.

Dieses Anliegen wird durch das folgende, einfache Beispiel verdeutlicht:

Der BGH entschied in dem Beschluß vom 14.7.1960⁽¹⁴⁾, daß die Revisionszulassung auf einen von mehreren selbständigen Ansprüchen beschränkt werden dürfe.

Der Kläger hatte dort auf Entschädigung für den durch nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen erlittenen Körper- und Vermögensschaden, sowie auf Haftentschädigung und Zubilligung einer Soforthilfe geklagt.

Das Berufungsgericht hatte den Ersatz des Körperschadens aufgrund tatsächlicher Feststellungen, alle übrigen Ansprüche hingegen mit einer rechtsgrundsätzlichen Erwägung abgelehnt.

Infolge der Zulassungsbeschränkung auf die letzteren Ansprüche brauchte sich der BGH nicht auch noch mit dem Körperschaden befassen, denn insoweit war die Berufungsentscheidung nicht von grundsätzlicher Bedeutung.

Die Frage, ob die Rechtmittelzulassung beschränkt werden darf, ist bereits kurz nach deren erstmaliger Einführung im deutschen Verfahrensrecht⁽¹⁵⁾ aufgetaucht.

14) BGH LM § 219 BEG Nr. 22

15) Nämlich für die Revision in Ehesachen durch die Verordnung zur Entlastung des Reichsgerichts vom 15.1.1924 (RGBl I S. 29; die Geltung der Verordnung war auf zwei Jahre befristet; unbefristet erfolgte die inhaltsgleiche Regelung in der Notverordnung vom 14.6.1932, RGBl I S. 285) und für die Berufung und Revision im ArbGG vom 23.12.1926 (RGBl I S. 507)

Die ersten Stellungnahmen finden sich in den Entscheidungen des RG vom 5.7.1924⁽¹⁶⁾, des LAG Mannheim vom 31.8.1927⁽¹⁷⁾ und des RAG vom 8.5.1929⁽¹⁸⁾. Inzwischen hat sich zu dieser Frage eine umfangreiche Rechtsprechung aller obersten Bundesgerichte entwickelt.

Das Thema wird auch zunehmend von der Literatur behandelt.

Während die Beschränkung von den älteren Monographien zur Revisionszulassung⁽¹⁹⁾ nur oberflächlich angesprochen wurde, wird sie von den neueren Monographien⁽²⁰⁾ weit ausführlicher abgehandelt. Auch die Kommentarliteratur⁽²¹⁾ nimmt verstärkt Notiz. Erst jüngst hat eine Entscheidung des BGH vom 4.11.1976⁽²²⁾ Tiedtke⁽²³⁾ veranlaßt, sich eingehend mit der beschränkten Revisionszulassung zu befassen.

16) IV. 100/24 (nicht veröffentlicht); zitiert von RG JW 1925, 1639 (1640 11.Sp.)

17) ARS (LAG) 1, 4 (5), m.Anm. Gerstel

18) JW 1930, 670 (671 11.Sp.)

19) Vgl.: Drescher*, Die Zulassung der Rechtsmittel durch das Gericht der Prozeßentscheidung, 1946, S. 17, 57 f.; Feyock*, Die Zulassung der Revision durch das Oberlandesgericht, 1953, S. 35 ff.; Vorndran*, Die Beschränkung der Revision zu den oberen Bundesgerichten mit Ausnahme des Strafprozeßrechts, 1957, S. 114 ff.

20) Vgl.: Prütting, S. 229 ff.; Weyreuther, Rdn. 46 ff.; Lässig*, Die fehlerhafte Rechtsmittelzulassung und ihre Verbindlichkeit für das Rechtsmittelgericht, 1976, S. 54 ff.

21) Vgl. z.B.: Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 546 Rdn. 17 ff.; Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 546 Anm. 2 C a; Thomas-Putzo, ZPO, § 546 Anm. 5 b

22) WM 1976, 1339; Anm. hierzu oben § 14 V

23) Tiedtke*, Die beschränkte Zulassung der Revision, WM 1976, 666 ff.

Trotz der umfangreichen Rechtsprechung und Literatur bestehen jedoch nach wie vor erhebliche grundsätzliche Meinungsunterschiede und Zweifelsfragen.

Zum Beispiel spricht sich Tiedtke⁽²⁴⁾ - letztlich wohl um alle Schwierigkeiten zu vermeiden - im Ergebnis für die Unwirksamkeit jeder Beschränkung und damit für die Rückkehr zur Rechtsprechung des RAG aus. Grunsky⁽²⁵⁾ andererseits meint, daß die Rechtsprechung des BGH zur Anerkennung immer weitergehender Zulassungsbeschränkungen tendiere, und leitet daraus weitreichendste Beschränkungsmöglichkeiten ab.

Die erneute, gründliche Behandlung des Themas ist deshalb geboten.

Im einzelnen wirft die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung folgende Fragen auf:

1. Darf die Rechtsmittelzulassung überhaupt beschränkt werden?
2. a) Unter welchen Voraussetzungen und
b) inwieweit ist eine Beschränkung zulässig?
3. a) Wie wird die Beschränkung praktisch durchgeführt?
b) Welche Rechtsfolgen ergeben sich bei einer unzulässigen Beschränkung?

24) S. 680 re.Sp.

25) ZZP 84 (1971), 129 ff. (137 ff.)

Diese Fragestellung bestimmt den Aufbau der Arbeit.

Im ersten Teil werden zunächst die heute unumstrittenen Fallgruppen der objektiven und subjektiven Klagenhäufung betrachtet. Dabei sollen die Grundlagen der Zulassungsbeschränkung herausgefunden werden.

Die Anwendung dieser allgemeinen Grundlagen in den umstrittenen Fällen bildet dann im zweiten Teil den Kern der Abhandlung.

Abschließend werden im dritten Teil die Probleme erörtert, die sich bei der Durchführung der Zulassungsbeschränkung in der Praxis ergeben können.

1. Teil: Die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung in den unumstrittenen Fällen

§ 2: Objektive Klagenhäufung

1) Die Rechtsprechung des RAG

Das RAG⁽¹⁾ vertrat in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, daß eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung nicht möglich sei.

Auch wenn bei objektiver Klagenhäufung die den Zulassungsgrund gebende, grundsätzlich bedeutende oder divergierend beantwortete Rechtsfrage nur die Entscheidung über einen der prozessualen Ansprüche betraf, sollte eine unbeschränkte, für alle übrigen Ansprüche ebenfalls wirksame Rechtsmittelzulassung erfolgen.

Der überwiegende Teil der älteren Kommentierungen zum ArbGG stimmte dieser Rechtsprechung zu⁽²⁾.

Diese Ansicht wurde mit der Gleichsetzung von Rechtsmittelzulassung und Rechtsmittelsumme begründet.

1) RAG ARS 8, 444 (447), m.abl.Anm. Gerstel = ArbRepr 1930, 252, m.zust.Anm. Volkmar = JW 1930, 3154 Nr. 72, m.abl. Anm. Landerer; RAG ARS 20, 209 (210); ebenso: LAG Görlitz ArbRepr 1930, 134, m.zust.Anm. Volkmar; ferner: RG Warn. 1934 Nr. 180; dahingestellt von LAG Mannheim ARS 1, (LAG) 4.

2) Dersch-Volkmar, ArbGG, §§ 61 Rdn. 73, 64 Rdn. 9, 69 Rdn. 22; Dietz-Nikisch, ArbGG, §§ 69 Rdn. 26, 72 Rdn. 26; Rohlfing-Rewolle, ArbGG, § 72 Anm. 2

Die Rechtsmittelzulassung vertrete und ersetze den für die Rechtsmittelzulässigkeit nach dem ArbGG erforderlichen Streitwert⁽³⁾ und bewirke deshalb, daß das Urteil insgesamt als rechtsmittelfähig gelte. Dies habe zwangsläufig zur Folge, daß alle Ansprüche, über die in dem Urteil entschieden worden sei, mit dem Rechtsmittel angegriffen werden könnten, denn im Falle der objektiven Klagenhäufung richte sich der Streitwert nach der Summe der gem. § 5 ZPO zusammenzurechnenden Einzelansprüche.

Wenn dort die Zusammenfassung mehrerer Ansprüche in einer Klage den Parteien die Möglichkeit gebe, allein nicht rechtsmittelfähige Ansprüche der Nachprüfung des Rechtsmittelgerichts zuzuführen, so habe dies auch für den Fall der Rechtsmittelzulassung zu gelten.

Zur Unterstützung wurde der Gesetzeswortlaut herangezogen.

Die Zulassung sei wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits geboten. Danach lasse der Ausspruch der Rechtsmittelzulassung eine Einschränkung der Statthaftigkeit des Rechtsmittels auf einen der mehreren in dem Urteil behandelten Ansprüche auch dann nicht zu, wenn nur die Entscheidung über diesen Anspruch eine grundsätzlich bedeutende Rechtsfrage aufwerfe.

3) Die Argumentation läßt sich übertragen, wenn auf den Wert der Beschwerde abgestellt wird, wie z.B. in §§ 546 I 1 1. alt, II ZPO, dagegen nicht, wenn der Beschwerdegegenstand maßgebend ist, wie z.B. in § 511 a ZPO.

II) Die Kritik der damaligen Literatur

Die Rechtsprechung des RAG ist bereits damals in der Literatur⁽⁴⁾ auf Ablehnung gestoßen.

Es sei verfehlt, Rechtsmittelzulassung und Rechtsmittelsumme in irgendeine Beziehung zueinander zu bringen.

Die Zulassung habe den Zweck, mit der Entscheidung des Rechtsmittelgerichts eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Allgemeininteresse zu klären. Die Bindung des Rechtsmittels an einen bestimmten Streitwert berücksichtige dagegen im wesentlichen die individuellen Interessen der Prozeßparteien.

Im Fall der objektiven Klagenhäufung hätten die Parteien trotz der grundsätzlichen Zusammenrechnung der Streitwerte mehrerer Ansprüche kein festes Anrecht auf ein insgesamt rechtsmittelfähiges Urteil. Der *judex a quo* könne nämlich durch Prozeßtrennung gem. § 145 ZPO die Rechtsmittelfähigkeit für die Ansprüche beseitigen, die allein den erforderlichen Streitwert nicht besäßen.

Durch Prozeßtrennung könne auch die Beschränkung der Zulassung des Rechtsmittels ermöglicht werden, falls nur einer der Ansprüche von grundsätzlicher Bedeutung sei.

Der Gesetzeswortlaut schließe die nachträglich beschränkte Zulassung nicht aus.

4) Gerstel, Anm. zu LAG Mannheim, ARS 1, (LAG) 5 f.; Anm. zu RAG, ARS 8, 448 ff.; Landerer, Anm. zu RAG, JW 1930, 3154 f.; im Ergebnis ebenso: Depèze, ArbGG, §§ 61 IV, 69 IV; Stein/Jonas, ZPO, 14. A. 1929, § 511 a V 2 (anders dann die 15. A. 1934, a.a.O.)

Der Begriff "Rechtsstreit" sei vom Gesetzgeber im materiellen Sinn von Klaganspruch gemeint. An die Möglichkeit der formellen Zusammenfassung mehrerer solcher "Rechtsstreitigkeiten im materiellen Sinn" bei der objektiven Klagenhäufung habe der Gesetzgeber nicht gedacht.

Die unbeschränkte Zulassung sei jedoch unzweckmäßig, wenn der Zulassungsgrund nur einen Klaganspruch betreffe, denn dadurch würden die Rechtsmittelgerichte mit Rechtsstreitigkeiten belastet, die keine grundsätzliche Bedeutung hätten.

Außerdem habe das ArbGG mit der Unanfechtbarkeit der Streitwertfestsetzung und der Zulassungsentscheidung dem Iudex a quo eine Machtbefugnis eingeräumt, die sich für die Rechte der Parteien viel bedenklicher auswirken könne als die in Frage stehende Befugnis, im Falle der objektiven Klagenhäufung seine Entscheidung nur hinsichtlich eines der Ansprüche für rechtmittelfähig zu erklären.

III) Die heute herrschende Meinung

Mit fast derselben Begründung läßt der BGH heute in ständiger Rechtsprechung⁽⁵⁾ bei objektiver Klagenhäufung die Beschränkung der Revisionszulassung auf den vom Zulassungsgrund betroffenen Streitgegenstand zu.

5) BGH LM § 219 BEG Nr. 22; BGHZ 48, 134 (135 ff.); BGH VersR 1973, 1028 (1029 11.Sp.); BGH NJW 1975, 347 (348 11.Sp.); entsprechend für die teilweise Annahme der Revision nach § 554 b ZPO bei mehreren selbständigen Klagansprüchen: BGH NJW 1977, 1639, m.Anm. Lässig, NJW 1977, 2212; Lässig weist kritisch auf eine möglicherweise eintretende Kompetenzüberschneidung in der Beurteilung desselben Zulassungsgrundes zwischen Berufungs- und Revisionsgericht hin; ebenso: Thomas-Putzo, ZPO, § 546 Anm. 5 b; a.A. Arnold, JR 1975, 485 ff. (489)

Zur vielzitierten Leitentscheidung vom 29.6.1967⁽⁶⁾ wurde der Fall eines Rechtsanwalts, der das Honorar aus drei verschiedenen Angelegenheiten zusammen eingeklagt hatte, wobei nur in einer Sache die Berechnung der Gebühr die Beantwortung einer grundsätzlich bedeutenden, gebührenrechtlichen Frage erforderte.

Dieser Rechtsprechung haben sich alle anderen obersten Bundesgerichte⁽⁷⁾, sowie die herrschende Lehre⁽⁸⁾ angeschlossen.

6) BGHZ 48, 134 = LM § 546 ZPO Nr. 59, m.zust.Anm. Rietschel = NJW 1967, 2312 = MDR 1967, 756.

7) BAG AP § 72 ArbGG Zulassungsrevision Nr. 2;
- BVerwG DÖV 1961, 147 = NJW 1961, 982 (das BVerwG deutet hier die trotz der beschränkten Zulassung in vollem Umfang eingelegte Revision in eine Nichtzulassungsbeschwerde um, soweit sie die von der Zulassung ausgenommenen Klaganprüche betrifft); BVerwG JR 1968, 473; BVerwGE 41, 52 (53); BVerwG Buchholz 310, § 132 VWGD Nr. 126; BVerwG BayVbl 1976, 216 (re.Sp.);
- BSGE 3, 135 (138 f.) - dahingestellt von BFHE 98, 326 (327/328)

8) Rosenberg-Schwab, ZPR, § 143 I 3 a; Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 546 Anm. 2 C a; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 546 Rdn. 17; Thomas-Putzo, ZPO, § 546 Anm. 5 b; Zöller-Karch, ZPO, § 546 Anm. 3; Grunsky, ArbGG, § 72 Rdn. 16; Eyermann/Fröhler, VWGD, § 132 Rdn. 21; Redeker/von Oertzen, VWGD, § 132 Rdn. 4; Gräber, FGO, § 115 Rdn. 8 Anm. D; Tipke/Kruse, FGO, § 115 Rdn. 4; Hübschmann/Hepp/Spitaler, FGO, § 115 Rdn. 41; Ziemer/Birkholz, FGO, § 115 Rdn. 4; Peters/Sautter/Wolff, SGG, § 160 Anm. 6; Meyer-Laedewig, SGG, § 160 Rdn. 28; Weyreuther, Rdn. 47; Prütting, S. 230; Voimdran, S. 117; Lässig, S. 57; a.A.: G. Müller, Festschrift für Herschel, 1955, S. 159 ff. (173); Savaète, AuR 1962, 264 ff. (270 re.Sp.); Feyock, S. 36 ff.; Drescher, S. 57/58

Der BGH⁽⁹⁾ stellt vor allem den Zweck der Revisionszulassung heraus.

Eine Beschränkung der Zulassung sei geboten, wenn nur die Entscheidung über einen oder einige der selbständigen Ansprüche eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufwerfe und wenn der Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung nicht durchgreife.

Denn die Beschränkung in der Zulassung der Revision habe den Zweck, alle nicht unbedingt im Interesse der Rechtseinheit und Rechtsfortbildung notwendige Arbeit vom Revisionsgericht fernzuhalten.

Es bestünden im Übrigen keine rechtlichen Bedenken gegen eine derart beschränkte Revisionszulassung, da die im Wege der objektiven Klagenhäufung gem. § 260 ZPO geltend gemachten Ansprüche gem. § 301 I ZPO auch Gegenstand eines Teilurteils hätten sein können.

Das BSG⁽¹⁰⁾ weist zudem darauf hin, daß auch sonst ein Rechtsmittel nur bezüglich eines einzelnen Streitgegenstandes zulässig sein könne. Das sei z.B. der Fall, wenn nur insoweit eine Beschwerde oder das Revisionsvorrecht des § 547 ZPO vorliege.

9) Beispielhaft: BGH LM § 219 BEG Nr. 22

10) BSGE 3, 135 (139)

Nur ein Unterfall der objektiven Klagenhäufung ist es, wenn über Klage und Widerklage zusammen in einem Urteil entschieden wird. Auch dann liegen mehrere prozessuale Ansprüche vor, die Gegenstand eines selbständigen Prozesses oder eines Teilurteils sein können⁽¹¹⁾.

Dementsprechend ist es nach heute einhelliger Auffassung⁽¹²⁾ ebenso zulässig, die Rechtsmittelzulassung auf die Entscheidung über die Klage oder die Widerklage zu beschränken, wenn nur insoweit ein Grund zur Zulassung gegeben ist.

11) Vgl.: Rosenberg-Schwab, ZPR, § 99 II 1

12) So ausdrücklich: BSGE 3, 135 (139); Grunsky, ArbGG, § 72 Rdn. 16; Lässig, S. 58; Prütting, S. 230; Tiedtke, S. 672 (11.Sp.); Vorndran, S. 117; Weyreuther, Rdn. 47; Tiedtke, a.a.O., will eine Ausnahme machen, wenn die Widerklage für den Klageanspruch vorgreiflich ist; in diesem Fall gelten die Ausführungen in § 6 entsprechend.

§ 3: Subjektive Klagenhäufung

I) Einfache Streitgenossenschaft

Ein weiterer Fall von Streitgegenstandsmehrheit ist die subjektive Klagenhäufung, wenn eine einfache Streitgenossenschaft nach § 60 ZPO vorliegt⁽¹⁾.

Konsequenterweise ist es deshalb nach der heute übereinstimmenden Auffassung von Rechtsprechung und Literatur⁽²⁾ ebenfalls zulässig, die Rechtsmittelzulassung auf die Rechtssache eines nicht notwendigen Streitgenossen zu beschränken, wenn nur diesbezüglich ein Zulassungsgrund vorhanden ist.

Auffällig ist hier jedoch die andersartige Begründung der Zulassungsbeschränkung in der Leitentscheidung des BGH vom 17.4.1952⁽³⁾.

Dort hatte der Erstbeklagte, der minderjährige Sohn des Zweitbeklagten, den Kläger mit seinem Kleinkrafttrad angefahren. Der Klage wurde gegen den Erstbeklagten aus § 823 I BGB, gegen den Zweitbeklagten aus § 832 I 1 BGB stattgegeben.

1) Vgl. Rosenberg-Schwab, ZPR, § 49 II 2

2) BGH LM § 546 ZPO Nr. 9; BAGE 2, 331 (332 f.); BSGE 3, 135 (139); Rosenberg-Schwab, ZPR, § 143 I 3 a y; Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 546 Anm. 2 C a; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 546 Rdn. 17; Zöllner-Karch, ZPO, § 546 Anm. 3; Grunsky, ArbGG, § 72 Rdn. 16; Redeker/von Oertzen, VwGO, § 132 Rdn. 4; Lässig, S. 59; Vorndran, S. 116/117; Weyreuther, Rdn. 49; ebenso auch: Feyock, S. 22 f.; G. Müller, Festschrift für Herschel, 1955, S. 159 ff. (173); Savaète, AuR 1962, 264 ff. (270, re.Sp.); 18a die Beschränkungs-möglichkeit wohl zustimmend: BGH LM § 546 ZPO Nr. 15

3) BGH LM § 546 ZPO Nr. 9 = NJW 1952, 786 = ZRP 65, 484

Nach Ansicht des Berufungsgerichts waren die Erwägungen zum Umfang der elterlichen Aufsichtspflicht bei der Benutzung von Kraftträdern durch Minderjährige von grundsätzlicher Bedeutung.

Der BGH wies darauf hin, daß wegen des Gesamtschuldverhältnisses nach § 840 BGB eine einfache Streitgenossenschaft im Sinne des § 60 ZPO gegeben sei. Dies bedeute die Verbindung zweier, in prozeßrechtlicher wie materiellrechtlicher Hinsicht selbständiger Prozesse, von denen nur der eine, nämlich die Rechtssache des Zweitbeklagten, einen Zulassungsgrund aufweise.

Zur Rechtfertigung der Zulassungsbeschränkung auf dessen Rechtssache hob der BGH dann hervor, daß jeder nicht notwendige Streitgenosse auch unabhängig von den anderen, auf seine "Rechtssache" beschränkt hätte Revision einlegen können.

II) Notwendige Streitgenossenschaft

Im Gegensatz zur einfachen Streitgenossenschaft bilden bei der notwendigen Streitgenossenschaft des § 62 ZPO die Rechtssachen aller Streitgenossen zusammen einen einheitlichen, identischen Streitgegenstand⁽⁴⁾.

4) Vgl. Rosenberg-Schwab, ZPR, § 50 I; eingehend: Hassold, Die Voraussetzungen der besonderen Streitgenossenschaft, 1970, S. 38, 40 ff., 53, 57, 58 ff., 100 f., 110; daß in den anerkannten Fallgruppen der Rechtskrafterstreckung und der gemeinsamen Prozeßführungsbefugnis aus materiellrechtlichen Gründen Streitgegenstandsidentität vorliegt, ist unumstritten; zweifelhaft ist nur, ob Streitgegenstandsidentität hinreichende Voraussetzung für die Annahme notwendiger Streitgenossenschaft ist; ablehnend: Schwab, Festschrift für Lent, 1957, S. 271 ff.; a.A. Hassold, a.a.O., S. 62 ff., 105, 111

Um Rechtskraftkollisionen auszuschließen⁽⁵⁾, muß die Sachentscheidung gegenüber allen notwendigen Streitgenossen - selbstverständlich auch in der Rechtsmittelinstantz - einheitlich ausfallen⁽⁶⁾.

Das nur gegen einen der notwendigen Streitgenossen eingelegte Rechtsmittel wäre unzulässig⁽⁷⁾, wenn es auch gegen die anderen Streitgenossen noch zulässigerweise eingelegt werden könnte⁽⁸⁾, sonst unbegründet⁽⁹⁾.

Würde einer der notwendigen Streitgenossen allein Rechtsmittel einlegen, wären auch die anderen Streitgenossen Parteien des Rechtsmittelverfahrens⁽¹⁰⁾.

5) Vgl. Hassold, a.a.O. (FN 4), S. 54 ff.

6) Vgl. Rosenberg-Schwab, ZPR, § 50 IV 3; Baumbach/Lauterbach-Hartmann, ZPO, § 62 Anm. 4 C a; Thomas-Putzo, ZPO, § 62 Anm. 10

7) RGZ 61, 394 (399); BGHZ 23, 73 (75)

8) Die Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfrist läuft wegen Mehrheit der Prozeßrechtsverhältnisse gegen jeden notwendigen Streitgenossen gesondert; vgl.: Baumbach/Lauterbach-Hartmann, ZPO, § 62 Anm. 4 A b; Stein/Jonas-Pohle, ZPO, § 62 Rdn. 39; Thomas-Putzo, ZPO, § 62 Anm. 11 a

9) Rosenberg-Schwab, ZPR, § 50 IV 2

10) Vgl.: RGZ 157, 33 (38 f.); Rosenberg-Schwab, ZPR, § 50 IV 3 c; Stein/Jonas-Pohle, ZPO, § 62 Rdn. 42; eingehend: Schumann, ZZP 76 (1963), 381 ff. (389 ff.), m.w.N.

Auch wäre die Verurteilung nur eines notwendigen Streitgenossen durch Teilurteil unzulässig⁽¹¹⁾.

Die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf die Rechtsache eines notwendigen Streitgenossen wird deshalb von der Literatur⁽¹²⁾ einstimmig abgelehnt.

Daß sich keine Rechtsprechung findet, in der eine solche Beschränkung problematisch geworden wäre, verwundert nicht.

Denn die einheitliche Sachentscheidung wirft gegenüber allen notwendigen Streitgenossen dieselben Rechtsfragen auf. Ein Zulassungsgrund ist daher zwangsläufig immer⁽¹³⁾ für die Rechtsachen aller notwendigen Streitgenossen gegeben.

11) BGHZ 63, 51 (52 f.); vgl.: Stein/Jonas-Pohle, ZPO, § 62 Rdn. 37; Stein/Jonas-Schumann/Leipold, ZPO, 19. A. 1969, § 301 II 2; Thomas-Putzo, ZPO, § 62 Anm. 10; Zöllner-Degenhardt, ZPO, § 62 Anm. 3 d

12) Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 546 Anm. 2 C a; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 546 Rdn. 17; Grunsky, ArbGG, § 72 Rdn. 16; Feyock, S. 23; Lässig, S. 59; Prütting, S. 230

13) Bei notwendiger Streitgenossenschaft aus prozeßrechtlichen Gründen ist allerdings wegen der zum Sachurteil unterschiedlichen Rechtskraftwirkung ein Prozeßurteil nur in der Sache eines Streitgenossen möglich; vgl.: Rosenberg-Schwab, ZPR, § 50 IV 1 b; Thomas-Putzo, ZPO, § 62 Anm. 10; ergibt sich ein Zulassungsgrund nur für dieses Prozeßurteil, so kommt eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf die Zulässigkeit der Klage in der Rechtsache dieses notwendigen Streitgenossen in Betracht; s.u. § 11

§ 4: Die Grundlagen der Zulassungsbeschränkung

1) Der Zweck der Rechtmittelzulassung

Eine beschränkte Rechtmittelzulassung ist nach dem Gesetzeswortlaut nicht vorgesehen. Die Gesetze⁽¹⁾ sind übereinstimmend so formuliert, daß das Rechtmittel zulässig ist, "wenn" die Zulassung ausgesprochen worden ist und daß die Zulassung zu erfolgen hat, "wenn" ein Zulassungsgrund vorliegt.

Die Bundesregierung ging zwar in dem Entwurf zur Änderung des Rechts der Revision vom 4.4.1973⁽²⁾ davon aus, daß "die Möglichkeit unverändert bleibe, die Revision beschränkt zuzulassen"⁽³⁾.

Der Entwurf selbst, der ZPO, ArbGG, VwGO und FGO umfaßte, gab dem jedoch keinen Ausdruck im Wortlaut⁽⁴⁾.

Die Gelegenheit zur Beschränkung fand auch keinen Niederschlag in den späteren Neufassungen des § 546 I ZPO durch das Revisionsänderungsgesetz vom 8.7.1975⁽⁵⁾ und der §§ 64 II, III, 72 I, II ArbGG durch die Beschleunigungsnovelle vom 21.5.1979⁽⁶⁾.

Gleichwohl überzeugt es nicht, wie das RAG bei der buchstabengetreuen Anwendung des Gesetzeswortlauts stehenzubleiben, denn dieser ist auslegungsfähig.

1) S.o. § 1, FN 11 - 13

2) BT-DrS 7/444

3) a.a.O. (FN 2), S. 31 (re.Sp., 2. Abs.)

4) Vgl. §§ 545 I, II ZPO, 132 I, II VwGO, 115 I, II FGO, 72 I, II ArbGG des Entwurfs.

5) BGBl I S. 1863

6) BGBl I S. 545

Der richtige Ansatzpunkt für eine einschränkende Auslegung ist freilich nicht der Begriff der "Rechtsache" oder des "Rechtstreits", worauf die Kritiker des RAG hindeuten.

Weitergehende Beschränkungen als auf einzelne, grundsätzlich bedeutende Streitgegenstände könnten hierdurch nicht begründet werden. Zudem versagt die einschränkende Auslegung dieses Begriffes als Rechtfertigung der beschränkten Divergenzzulassung, weil er im Rahmen dieses Zulassungsgrundes überhaupt nicht verwendet wird.

Die geeignete Grundlage für die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung ist vielmehr die Umdeutung des in den Rechtsmittelzulassungsvorschriften verwendeten "wenn" in ein ausgrenzendes "soweit".

Damit könnten die Rechtsfolgen der Rechtsmittelzulassung unmittelbar eingeschränkt werden.

Die Rechtsmittelzulassung ist nämlich als besondere Zulässigkeitsvoraussetzung des Rechtsmittels einzuordnen⁽⁷⁾. Der Zulassungsausspruch hat normalerweise zur Folge, daß das im konkreten Fall sonst nicht statthafte⁽⁸⁾ Rechtsmittel zulässig wird, sofern nicht andere Zulässigkeitsvoraussetzungen fehlen⁽⁹⁾.

7) So ausdrücklich: Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, 19. A. 1972, § 546 I; Prütting, S. 261

8) Anders, zu Unrecht: Lässig, S. 87, 15d abstrakten Statthaftigkeit eines Rechtsmittels gegen eine bestimmte Art von Entscheidung

9) Vgl.: Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 546 Anm. 2 D a; Stein-Jonas-Grunsky, ZPO, § 546 Rdn. 16; Thomas-Putzo, ZPO, § 546 Anm. 5 c; Grunsky, ArbGG, § 72 Rdn. 13; Ziemer/Birkholz, FGO, vor § 115 Rdn. 6; Redeker/von Dertzen, VwGO, § 132 Rdn. 4; Weyreuther, Rdn. 18

Infolge der Beschränkung würde die Zulassung nurmehr eine eingeschränkte Rechtsmittelzulässigkeit bewirken. Das in vollem Umfang eingelegte Rechtsmittel wäre als unzulässig zu verwerfen, soweit die Beschränkung reicht.

Diese restriktive Gesetzesauslegung wäre dann notwendig, wenn die eingeschränkte Rechtsfolge der Regelungsabsicht des Gesetzgebers und dem Gesetzeszweck am ehesten gerecht würde⁽¹⁰⁾.

Es kommt daher auf den Sinn und Zweck der Rechtsmittelzulassung an⁽¹¹⁾.

Um den Zweck der Rechtsmittelzulassung zu verstehen, muß man sich vor Augen führen, daß die Rechtsmittel allgemein verschiedenen Zwecken dienen⁽¹²⁾.

Sie werden einerseits im Interesse der Parteien zur Verfügung gestellt, um durch die Überprüfung der erlassenen Entscheidung von einer höheren Instanz eine richtige und deshalb gerechte Entscheidung zu bekommen.

Die bloße Möglichkeit der Überprüfung zwingt außerdem die unteren Instanzen zu einer sorgfältigen Begründung und zu einer genauen Beachtung der Verfahrensvorschriften.

Daneben besteht aber auch ein dringendes öffentliches Interesse an Rechtsvereinheitlichung und Rechtsfortbildung durch die Konzentrierung der Rechtsprechung im Instanzenzug bei höheren und schließlich nur noch einem höchsten Gericht.

10) Vgl.: Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1975, S. 333 (3. Abs.)

11) Ebenso: Tiedtke, S. 668 (re.Sp.)

12) Vgl. zum Folgenden, statt aller: Arens, ZPR, Rdn. 381 f.; Rosenberg-Schwab, ZPR, § 135 II

Der Gesetzgeber hat bei der verfahrensmäßigen Ausgestaltung von Berufung und Revision diese verschiedenen Zwecke in unterschiedlichem Maße berücksichtigt.

Für die Berufung als zweite Tatsacheninstanz liegt das Schwergewicht eindeutig auf dem Parteiinteresse an einer richtigen Entscheidung.

Dagegen war bei der Revision zunächst umstritten, ob sie der Verfolgung des Allgemeininteresses an Rechtseinheit und -fortbildung oder der Wahrung des Parteiinteresses an einer gerechten Einzelfallentscheidung diene⁽¹³⁾.

Auch die Revision ist jedoch eine nach gesetzgeberischen Zweckmäßigkeitseinstellungen geformte, prozessuale Einrichtung, deren Zweck nach der positiven Ausgestaltung im geltenden Gesetz bestimmt werden muß.

Danach fällt als Unterschied zur Berufung entscheidend ins Gewicht, daß die Revision grundsätzlich⁽¹⁴⁾ nur eine rechtliche Überprüfung gestattet.

Andererseits wird auch die Revision nur bei Vorliegen einer Beschwerde sowie auf Antrag und Kosten der Parteien durchgeführt.

13) Hierzu, grundlegend: Mannheim, Beiträge zur Lehre von der Revision wegen materiellrechtlicher Verstöße in Strafverfahren, 1925, S. 21 ff.; Pöhle, Revision und neues Strafrecht, 1930, S. 80 ff.; Schwinge, Grundlagen des Revisionsrechts, 2. A. 1960 (1. A.: 1935), S. 26 ff.; Duske, Die Aufgaben der Revision, 1960

14) Zu den Ausnahmen, eingehend: Gottwald, Die Revisionsinstanz als Tatsacheninstanz, 1975

Ganz überwiegend wird deshalb heute die Revision als ein echtes Rechtsmittel angesehen, bei dem das Allgemeininteresse an der Wahrung von Rechteinheit und Rechtsfortbildung in den Vordergrund gerückt ist, das daneben aber auch dem Parteiinteresse zu dienen bestimmt und geeignet ist⁽¹⁵⁾.

Die gesetzgeberische Gewichtung der verschiedenen Rechtsmittelzwecke findet vor allem in der Regelung des Zugangs zu den Rechtsmittelgerichten Ausdruck.

Schon die abnehmende Zahl von Gerichten der jeweils höheren Instanz macht deutlich, daß den Parteien der Zugang zu den Rechtsmittelgerichten nicht unbeschränkt eröffnet werden kann. Anderenfalls würden die Rechtsmittelgerichte mit einer Flut von Prozessen überlastet⁽¹⁶⁾ und die Verfahrensdauer bis zur faktischen Rechtsverweigerung⁽¹⁷⁾ verlängert.

Der Gesetzgeber muß daher die Zulässigkeit der Rechtsmittel an das Vorhandensein besonderer Voraussetzungen knüpfen, so daß nur bestimmte rechtsmittelwürdige Verfahren in die höhere Instanz gelangen können.

Die Bestimmung der maßgeblichen Kriterien für die Rechtsmittelwürdigkeit eines Verfahrens stellt den Gesetzgeber indes vor eine schwierige Aufgabe.

Zum einen muß die erzielte Filterwirkung eine ausreichende Arbeitsentlastung ergeben, andererseits muß die Zusammensetzung der ausgewählten Verfahren so beschaffen sein, daß keiner der verschiedenen Rechtsmittelzwecke vernachlässigt wird.

15) Vgl.: BVG, NJW 1979, 151 (152); Prütting, S. 86 ff. m.w.N. in FN 105 - 109

16) Zur Arbeitsüberlastung der Revisionsgerichte, zusammenfassend: Prütting, S. 65 ff. u. Anhang, m.w.N. und statistischem Material

17) Vgl. Baur, ZZP 71, 161 ff. (169)

Vor allem die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Revision waren deshalb seit der Errichtung des RG häufig Gegenstand von Gesetzesänderungen⁽¹⁸⁾ und einer andauernden rechtspolitischen Diskussion⁽¹⁹⁾.

Aufgrund der Rechtsmittelzulassung sollen nun allein diejenigen Verfahren in die höhere Instanz gelangen, deren Entscheidung auch den im Allgemeininteresse liegenden Rechtsmittelzwecken dient. Denn die Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung oder Divergenz sind offensichtlich an der Rechtsfortbildungs- bzw. Rechtsvereinheitlichungsaufgabe ausgerichtet.

Der Gesetzgeber⁽²⁰⁾ will so nicht nur die absolute Zahl der Rechtsmittelverfahren zur Arbeitsentlastung senken, sondern darüberhinaus sicherstellen, daß die Arbeitskapazität der Rechtsmittelgerichte soweit wie möglich zur Erfüllung der Rechtsvereinheitlichungs- und -fortbildungsaufgaben eingesetzt wird.

Der Einführung der Rechtsmittelzulassung lag also regelmäßig folgende Interessenabwägung des Gesetzgebers zugrunde:

Für den Zugang zur Rechtsmittelinstantz sollen nur die öffentlichen Rechtsmittelzwecke maßgebend sein.

18) Hierzu: Huch, Die Versuche zur Entlastung des Reichsgerichts, 1938; Vorndran, S. 4 ff.; Prütting, S. 37 ff.

19) Zusammenfassend: Prütting, S. 71 ff. m.w.N.

20) Vgl. ausführlich: BT-Drs 7/444, S. 12, 14 ff., 25, 29 f.; Vogel, NJW 1975, 1297 ff. (1298 f.); ferner: BT-Drs 1/530, Begr. zu Art. 2 Nr. 80 (= § 546 ZPO) S. 26; ZJB1 BrZ 1947, 117

Das private Interesse an erhöhter Richtigkeitsgewähr soll erst dann wieder Beachtung finden, wenn die Zulassungsschranke überwunden ist.

Die Sachentscheidung über das zugelassene Rechtsmittel erfüllt dann die öffentlichen und privaten Rechtsmittelzwecke gleichzeitig⁽²¹⁾.

Eine solche Zugangsregelung hält der Gesetzgeber bei der Revision für sachgerecht, weil dort die Rechtsvereinheitlichungs- und -fortbildungsaufgabe ohnehin im Vordergrund steht.

Anderes scheint für die Berufung zu gelten, die vor allem der größeren Einzelfallgerechtigkeit dient.

Eine Berufungszulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung oder Divergenz findet sich indes nur dort, wo es der Gesetzgeber im Parteiinteresse⁽²²⁾ nicht für nötig hielt, auch nur eine zweite Instanz zu gewährleisten.

Eine allein an den öffentlichen Rechtsmittelaufgaben ausgerichtete Zugangsregelung ist insofern auch bei der Berufung systemkonform.

Überall wo eine Grundsatz- oder Divergenzzulassung vorkommt, ist ihr Zweck also der gleiche:

21) Vgl., in diesem Sinne: Prütting, S. 94 (unter III 1.), jedoch unter stärkerer Betonung des Parteiinteresses

22) Vgl.: BT-DrS 3/55, S. 51; deutlich bei der Berufungszulassung nach §§ 61 III, 64 I 2. alt. ArbGG: geringe Beschwer.

Zur Arbeitsentlastung soll der Zugang zur Rechtsmittelinstanz in den Verfahren ausgeschlossen werden, die für die Rechtsfortbildung oder -vereinheitlichung unergiebig sind⁽²³⁾.

Dieser Zweck wird in höherem Maße verwirklicht, wenn die Rechtsmittelzulassung auf die Streitgegenstände beschränkt wird, die einen Zulassungsgrund aufweisen.

Bei objektiver oder subjektiver Klagenhäufung würde sonst die Entscheidung über die anderen Streitgegenstände das Rechtsmittelgericht ohne jeden Ertrag für die Rechtsvereinheitlichung oder -fortbildung belasten.

Mit Rücksicht auf die öffentlichen Rechtsmittelzwecke wäre es willkürlich, die Rechtsmittelinstanz auch für diese prozessualen Ansprüche zu eröffnen, wenn sie zufällig nicht getrennt geltend gemacht, sondern formal mit einem zulassungswürdigen Streitgegenstand zusammengefaßt würden.

In letzterem Fall gebietet deshalb der Zweck der Rechtsmittelzulassung eine einschränkende Auslegung der Zulassungsvorschriften.

Andere Rechtsmittelzulässigkeitsvoraussetzungen werden ebenfalls ihrem Zweck entsprechend für jeden Klaganspruch gesondert geprüft.

Übereinstimmend ist zunächst die Rechtsprechung des BAG bei der zulassungsfreien Divergenzrevision nach § 72 I 2, 3 ArbGG a.F. Das BAG⁽²⁴⁾ verlangte auch hier die Darlegung

23) Vgl. BGHZ 2, 396 (398); BAGE 2, 26 (30);
BSGE 3, 135 (138); BFHE 95, 214 (215);
ferner: BVerwGE 1, 19 (21)

24) BAGE 14, 154 (154); BAG AP § 72 ArbGG,
Divergenzrevision Nr. 29, m.zust.Anm. Pohle

einer Divergenz für jede im Berufungsurteil enthaltene Entscheidung über einen selbständigen und unabhängigen Klaganspruch.

Das ist einleuchtend, denn die unterschiedliche Ausgestaltung der Divergenz als Zulassungsgrund oder unmittelbar als Zulässigkeitsvoraussetzung kann nichts daran ändern, daß der Rechtsvereinheitlichungszweck den Umfang der Rechtsmittelzulässigkeit bestimmt.

Die entsprechenden Grundsätze hat die Rechtsprechung⁽²⁵⁾ für die zulassungsfreie Verfahrensrevision⁽²⁶⁾ aufgestellt.

Danach ist bei objektiver Klagenhäufung die Revision gegen einen selbständigen Klaganspruch unzulässig, wenn das insoweit zugrunde liegende Verfahren von dem gerügten Verfahrensmangel unabhängig ist. Hinsichtlich dieses prozessualen Anspruchs muß eine gesonderte Verfahrensrüge erhoben werden.

Gleiches gilt, wenn bei zwei prozessualen Ansprüchen nur in Bezug auf einen Anspruch ein bevorzogter Revisionsgrund nach § 547 ZPO vorliegt⁽²⁷⁾. Die Revision ist dann unzulässig, soweit sie den anderen Anspruch betrifft.

Bedeutsam ist vor allem ein Vergleich mit der Rechtsmittelbegründung.

25) BVerwG DVBl 1960, 140 (140 f.);
BSGE 8, 228 (231 f.); BSG BVB1 1966, 102 (103)

26) §§ 116 I FGO, 133 VwGO, 162 I Nr. 2 SGG a.F.

27) BGHZ 15, 5 (8 f.); vgl. ferner BGHZ 35, 302 (304 f.):
Zusammentreffen eines die Revisionssumme erreichenden vermögensrechtlichen Anspruchs mit einem nichtvermögensrechtlichen ohne Zulassung

Denn der Zweck der Rechtsmittelbegründung ist ähnlich und besteht darin, den Rechtsmittelkläger zu einer straffen Zusammenfassung und Beschränkung seines bisherigen Vorbringens zu zwingen, um die Arbeit des Rechtsmittelgerichts zu erleichtern und zu beschleunigen⁽²⁸⁾.

Die Rechtsmittelbegründung bezweckt letztlich also, wie auch die Rechtsmittelzulassung, eine Arbeitsentlastung des Rechtsmittelgerichts.

Bei objektiver Klagenhäufung wird deshalb auch hier die Arbeitsentlastung nur dann voll erreicht, wenn das Rechtsmittel für jeden Klagenspruch einzeln begründet wird, was Rechtsprechung⁽²⁹⁾ und Literatur⁽³⁰⁾ einhellig verlangen.

Die formale Zusammenfassung der Ansprüche in einem Urteil ist wiederum unerheblich.

Welche Teilentscheidungen, die in der formalen Urteileinheit zusammengefaßt sind, selbständig dem Begründungszwang zu unterwerfen sind, hat Sell⁽³¹⁾ eingehend untersucht.

28) Vgl.: BGHZ 7, 170 (173); BGH LM § 519 Nr. 24; BGH NJW 1975, 1032; RGZ 144, 6 (7); Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 519 Rdn. 1; Thomas-Putzo, ZPO, § 519 Anm. 3, vor a)

29) Z.B.: BGHZ 22, 272 (278); BAGE 2, 58 (59); 6, 280 (284); 11, 51 (57); BAG B 1977, 360 (vom 16.6.1976); OLG Schleswig, SchlHA 1961, 165; LAG Düsseldorf B 1965, 401 (re.Sp., vom 17.11.1964); ebenso bereits: RGZ 62, 15 (17 ff.); RAGE 15, 65 (67)

30) Z.B.: Rosenberg-Schwab, ZPR, §§ 138 II 2, 143 II 1 c, 100 IV 2 a; Baumbach-Lauterbach-Albers, ZPO, § 519 Anm. 3 C a; Thomas-Putzo, ZPO, § 519 Anm. 3 a; Zöllner-Karch, ZPO, § 519 Anm. 3 b; Grunsky, ArbGG, § 74 Anm. 6

31) Sell*, Probleme der Rechtsmittelbegründung im Zivilprozeß, 1973

Er hebt ebenfalls hervor, daß ein enger Zusammenhang zwischen der Beschränkung der Rechtsmittelzulassung und den Anforderungen an die Rechtsmittelbegründung besteht.

In allen Fällen, in denen Teilentscheidungen selbständig dem Begründungszwang unterliegen, soll auch eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung statthaft sein⁽³²⁾.

Diese Aussage ist wohl grundsätzlich zutreffend, nur bestimmt Sell die "selbständigen Teilentscheidungen" zu sehr nach dem materiellen Recht und achtet zu wenig darauf, was nach dem Prozeßrecht selbständiger Gegenstand eines Rechtsmittelverfahrens sein kann⁽³³⁾.

Einer Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf einzelne Streitgegenstände könnte allerdings entgegenstehen, daß für die Rechtsmittelsumme bei Anspruchsmehrheit nach §§ 3, 5 ZPO⁽³⁴⁾ die einzelnen Streitwerte zusammengerechnet werden.

Voraussetzung wäre aber, daß die Zwecke von Rechtsmittelzulassung und Rechtsmittelsumme übereinstimmen. Das ist hingegen nicht der Fall.

Durch die Rechtsmittelsumme wird im wesentlichen eine rein zahlenmäßige Arbeitsentlastung angestrebt.

Im Gegensatz zur Rechtsmittelzulassung kann eine gezielte Einflußnahme auf die Art der in die Rechtsmittelinstantz gelangenden Verfahren nicht erreicht werden.

32) Sell, S. 142 f.; ferner: S. 54 ff., 73 f., 75 f.

33) Daher die unterschiedlichen Begründungen bei Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht; vgl.: unten § 14 sowie Sell, S. 81 ff., 91 ff.

34) Nach hM trotz des Wortlauts von § 5 2. HS ZPO auch bei Klage und Widerklage; vgl. Thomas-Putzo, ZPO, §§ 5 Anm. 1 b aa, 511 a Anm. 2 d, m.w.N.

Die Rechtsmittelsumme ist für den Gesetzgeber zwar die am einfachsten zu handhabende Maßnahme, um den Arbeitsanfall bei den Rechtsmittelgerichten zu steuern. Dem Vorteil der hohen Praktikabilität steht aber der Nachteil einer in hohem Maße willkürlichen Verfahrensauswahl gegenüber⁽³⁵⁾.

Nicht einmal mit Hinblick auf das Parteiinteresse an der Beseitigung von Fehlentscheidungen ist eine starre Rechtsmittelsumme ein sachgerechtes Auswahlkriterium.

Der zahlenmäßig gleiche Wert der Beschwer kann die Belange der Parteien nämlich je nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen erheblich unterschiedlich betreffen⁽³⁶⁾.

Abgesehen vom Parteiinteresse hat der Gesetzgeber versucht, die Rechtsmittelsumme dadurch zu rechtfertigen, daß erst die bei diesem Streitwert entstehenden Gerichtskosten zu dem erhöhten Prozeßaufwand der Rechtsmittelinstanz in einem angemessenen Verhältnis stünden⁽³⁷⁾.

Die Zwecke von Rechtsmittelzulassung und Rechtsmittelsumme sind demnach verschieden.

Gemeinsamkeit besteht nur hinsichtlich der rein zahlenmäßigen Arbeitsentlastung, die mit jeder Zugangsbeschränkung angestrebt wird. Darüberhinaus soll die Rechtsmittelzulassung jedoch Entscheidungen verhindern, die für die Rechtsvereinheitlichung und -fortbildung nichts hergeben.

35) So bereits Hahn, Materialien zur CPO vom 30.1.1877, 2. A. 1881, Erste Abtheilung, S. 141

36) Vgl.: BT-DrS 7/444, S. 17

37) Vgl. die Begründung zum Regierungsentwurf eines ArbGG von 1923, RABl 1923 (amtl. Teil), 385 ff. (404, 11.Sp. unten)

Wegen dieser Zweckverschiedenheit ist es unzulässig, wie das RAG, auf die Gleichheit der Rechtsfolgen beider Institute zu schließen.

Zu Recht kritisiert Gerstel⁽³⁸⁾ die Gleichsetzung von Rechtsmittelsumme und Rechtsmittelzulassung als "petitio principii".

Es mag hingenommen werden, wenn bei Anspruchsmehrheit für die Rechtsmittelsumme der Wert der Klagansprüche zusammengerechnet wird⁽³⁹⁾.

Trotzdem darf hieraus nicht die Unbeschränkbarkeit der Rechtsmittelzulassung gefolgert werden.

Denn bei der Rechtsmittelzulassung ist allein der Ertrag der Rechtsmittelentscheidung für die Rechtsvereinheitlichung oder -fortbildung der entscheidende Wertungsmaßstab. Unter diesem Gesichtspunkt ist es nicht gerechtfertigt, eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung abzulehnen.

Selbst Tiedtke löst sich nicht von der unrichtigen Vorstellung des RAG, die Rechtsmittelzulassung ersetze die Rechtsmittelsumme.

Gegen die Zulassungsbeschränkung auf die Rechtsache eines einfachen Streitgenossen führt er die ständige höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Errechnung der Revisionssumme bei nicht notwendiger Streitgenossenschaft an.

38) Anm. zu RAG, ARS 8, 448 ff. (449)

39) Bedenklich an dieser Zusammenrechnung ist allerdings, daß die Rechtsmittelzulässigkeit zumindest teilweise von vornherein durch Prozeßtrennung oder Teilurteilserlaß hätte verhindert werden können, worauf die Kritiker des RAG hinweisen; hierzu, eingehend: de Lousenoff*, Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO, 1979, S. 141 ff.

Danach wird, wenn die Revision von mehreren Streitgenossen gemeinschaftlich eingelegt worden ist, wie bei der objektiven Klagenhäufung nach § 5 ZPO, die Beschwer der Streitgenossen, soweit sie nicht identisch ist, zusammen-gerechnet.

Dabei ist es gleichgültig, ob die Revisionssumme sich für jeden Streitgenossen erst aus der Hinzurechnung der Beschwer der anderen ergibt⁽⁴⁰⁾ oder ob bereits die Beschwer eines Streitgenossen die Revisionssumme erreicht⁽⁴¹⁾.

Gleiches gilt, wenn der gegen mehrere Streitgenossen unterlegene Kläger nur gegen einen von ihnen Revision einlegt⁽⁴²⁾.

Weil so jedem Streitgenossen die Beschwer des anderen zugute kommt, will Tiedtke⁽⁴³⁾ auch den Zulassungsgrund, der nur in der Rechtssache des einen Streitgenossen gegeben ist, in der Rechtssache des anderen Streitgenossen berücksichtigen.

Die Errechnung der Revisionssumme bei einfacher Streitgenossenschaft ist jedoch - wie bei der objektiven Klagenhäufung - für die Möglichkeit einer beschränkten Rechtsmittelzulassung ohne Aussagekraft.

In der angeführten Rechtsprechung kommt eben nur zum Ausdruck, daß die Fälle der objektiven und subjektiven Klagenhäufung gleichzubehandeln sind, und zwar einerseits, was die Errechnung der Rechtsmittelsumme, sowie andererseits, was die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung betrifft.

40) RGZ 164, 90 (91 f.)

41) RGZ 41, 414 (415); 116, 306 (308 f.);
161, 350 (351 f.)

42) BGHZ 23, 333 (338 ff.); BGH 88 1969, 295 (295 f.)

43) Tiedtke, S. 670 (11.Sp. oben)

II) Die unveränderte Prüfungsbefugnis des Rechtsmittelgerichts

Bisher wurde deutlich, daß eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung gerechtfertigt ist, wenn hierdurch das Rechtsmittelgericht im Rahmen eines einzelnen Rechtsstreits von der Arbeit entlastet wird, die für die Rechtsvereinheitlichung oder -fortbildung nutzlos wäre.

Eine Zulassungsbeschränkung ist demnach von vornherein nicht möglich, wenn die von der Zulassung auszunehmenden Entscheidungsteile selbständig Anlaß zur Zulassung geben.

Wirkt sich indessen ein Zulassungsgrund nur begrenzt aus, so darf durch die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung deren Funktion als bloße Zugangsschranke nicht verändert werden.

Das bedeutet, daß die Prüfungsbefugnis, die dem Rechtsmittelgericht auch sonst zur Entscheidung eingeräumt ist, nicht geschmälert werden darf.

Die zusätzliche Arbeitsentlastung, die mit der Beschränkung angestrebt wird, darf nämlich immer nur darauf zurückzuführen sein, daß der Umfang, nicht aber auch die Art und Weise des Rechtsmittelverfahrens beeinflußt wird.

Das Rechtsmittelverfahren soll zwar von dem Prüfungsaufwand befreit werden, der für die öffentlichen Rechtsmittelzwecke nichts hergibt. Der verringerte Prüfungsaufwand darf jedoch immer nur die Folge eines verengten Zugangs zur Rechtsmittelinstanz sein.

Es kommt also darauf an, das nach den Verfahrensgesetzen mögliche Rechtsmittelverfahren herauszufinden, das bei geringstem Umfang dem Rechtsmittelgericht gleichwohl Gelegenheit gegeben hätte, sich mit der grundsätzlich bedeutenden oder divergierend beantworteten Rechtsfrage zu befassen.

Die Ermittlung dieses Rechtsmittelverfahrens wird durch zwei allgemeingültige Überlegungen erleichtert, die der BGH bei der objektiven und subjektiven Klagenhäufung anstellt.

III) Die Unterstellung einer richterlichen Verfahrensgestaltung

Die Unbedenklichkeit einer Zulassungsbeschränkung stützt der BGH bei objektiver Klagenhäufung auf die Erwägung, die prozessualen Ansprüche hätten auch Gegenstand eines Teilurteils sein können.

Dahinter verbirgt sich im einzelnen folgende Überlegung:

Der *judex a quo* hätte über den vom Zulassungsgrund betroffenen Anspruch ein Teilurteil erlassen können, in dem das Rechtsmittel - unbeschränkt - zuzulassen gewesen wäre. In dem Schlußurteil über den anderen Klaganspruch hätte die Rechtsmittelzulassung mangels Zulassungsgrund versagt werden müssen.

Ohne daß eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung nötig gewesen wäre, hätte sich das Rechtsmittelgericht so nur mit dem Klaganspruch zu befassen brauchen, der für die öffentlichen Rechtsmittelzwecke von Bedeutung ist.

Das Ergebnis dieser Verfahrensgestaltung hätte dem Zweck der Rechtsmittelzulassung am besten entsprochen.

Nicht zuletzt die Prozeßökonomie gebietet daher, die gleiche eingeschränkte Rechtsmittelzulässigkeit durch eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung herbeizuführen, wenn der iudex a quo über alle Klagensprüche gleichzeitig entschieden hat.

Dieser Gedankengang hat allgemeine Gültigkeit, denn das gleiche Rechtsmittelverfahren hätte auch ohne eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung stattfinden können.

Eine Zulassungsbeschränkung ist deshalb immer dann unbedenklich, wenn mit ihr eine im konkreten Fall ebensogut mögliche, richterliche Verfahrensgestaltung unterstellt wird, die dem Zweck der Rechtsmittelzulassung besser gerecht geworden wäre.

Nicht nur die Teilurteilsfähigkeit, sondern auch die selbständige Anfechtbarkeit zwischenurteilsfähiger Entscheidungsteile wird in diesem Zusammenhang maßgebend.

IV) Die Vorwegnahme einer Parteidisposition

Bei der subjektiven Klagenhäufung begründet der BGH die Zulassungsbeschränkung damit, daß jeder nicht notwendige Streitgenosse auch unabhängig vom anderen hätte Revision einlegen können.

Hier wird also angenommen, es hätte von vornherein nur derjenige Streitgenosse Revision eingelegt, in dessen Rechtssache ein Grund zur Zulassung bestand.

Auch diese Überlegung hat allgemeine Bedeutung.

Mit der Beschränkung der Rechtsmittelzulassung würde eine Parteidisposition vorweggenommen, die zu einem Rechtsmittelverfahren mit geringerem Umfang bei gleichem Ertrag für die Rechtsvereinheitlichung oder -fortbildung geführt hätte.

Zu diesem Rechtsmittelverfahren hätte es somit ebenfalls auch ohne eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung kommen können.

Allerdings scheint die Vorwegnahme einer bestimmten Parteidisposition bedenklich zu sein, weil damit in das Dispositionsrecht der Parteien eingegriffen wird.

In diesem Sinn äußert sich andeutungsweise Tiedtke⁽⁴⁴⁾.

Dieser Einwand ist jedoch nicht stichhaltig. Man muß sich nur wieder die mit der Einführung der Rechtsmittelzulassung getroffene grundlegende Interessenabwägung des Gesetzgebers vor Augen führen.

Die Rechtsmittelzulassung richtet den Zugang zum Rechtsmittelgericht ausschließlich an den Rechtsvereinheitlichungs- und -fortbildungsaufgaben aus. Die Parteiinteressen sollen hinsichtlich des Zugangs zur Rechtsmittelinstanz nicht berücksichtigt werden.

Einer zweckgerechten Auslegung der Rechtsmittelzulassungsvorschriften können Parteiinteressen deshalb nicht entgegenstehen.

44) Tiedtke, S. 670 (11.Sp., 3. Abs.),
671 (11.Sp. oben)

Es trifft zwar zu, daß eine beschränkte Rechtsmittelzulassung die Parteiinteressen noch mehr beeinträchtigt als eine unbeschränkte. Durch die Beschränkung wird aber der vom Gesetzgeber getroffenen Grundentscheidung zugunsten des Allgemeininteresses bei der Regelung des Zugangs zur Rechtsmittelinstanz entsprochen.

Der Zweck der Rechtsmittelzulassung, der die Beschränkung erfordert, rechtfertigt daher auch den weitergehenden Eingriff in das Dispositionsrecht der Parteien⁽⁴⁵⁾.

Eine Zulassungsbeschränkung ist deshalb immer auch dann möglich, wenn mit ihr eine Parteidisposition vorweggenommen wird, die dem Zweck der Rechtsmittelzulassung am besten gerecht geworden wäre.

V) Das weitere Vorgehen

Das weitere Vorgehen wird darin bestehen, diese allgemeinen Grundlagen in den umstrittenen Fällen anzuwenden.

Zuerst geht es darum, in besonderen Fällen von Streitgegenstandsmehrheit herauszufinden, ob die Voraussetzungen für eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung erfüllt sind.

45) Unzutreffend deshalb Tiedtke, S. 668 (re.Sp., 3. Abs.): "Aus der Existenz der einen Beschränkung (Zulassungserfordernis) ergebe sich nicht das Vorliegen einer weiteren Beschränkung"; die Notwendigkeit der beschränkten Rechtsmittelzulassung wird gerade nicht aus der bloßen Existenz, sondern aus dem Zweck der Rechtsmittelzulassung abgeleitet!

Es soll die Befürchtung entkräftet werden, daß die Beschränkung widersprüchliche Entscheidungen im Instanzenzug verursachen könne⁽⁴⁶⁾.

Anschließend wird untersucht, inwieweit bei einheitlichem Streitgegenstand eine Beschränkung zulässig ist.

Dabei ist vor allem zu bedenken, ob die Prüfungsbefugnis des Rechtsmittelgerichts zu weit eingegrenzt würde⁽⁴⁷⁾.

46) Vgl. Tiedtke, S. 678 f., im Anschluß an Pohle, Anm. zu BAG, AP § 72 ArbGG Nr. 45

47) Vgl., in diesem Sinne: Tiedtke, S. 668 (11.Sp., 1. Abs.), 679 f. (680, re.Sp. oben)

2. Teil: Die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung in den umstrittenen Fällen

1. Abschnitt: Streitgegenstandsmehrheit

§ 5: Der Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung in Ehesachen

I) Die Rechtsprechung

In den Entscheidungen des BSG vom 3.7.1956⁽¹⁾ und des 4. Zivilsenats des BGH vom 14.7.1960⁽²⁾ wurde als obiter dictum die Ansicht geäußert, der Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung im Eheprozeß könne einer Beschränkung der Revisionszulassung entgegenstehen.

Anders entschied derselbe Zivilsenat des BGH in einem Urteil vom 2.10.1968⁽³⁾, daß die Beschränkung der Revisionszulassung auf die Entscheidung über ein einzelnes Scheidungsbegehren trotz Geltung des Einheitlichkeitsgrundsatzes zulässig sei.

Die Literatur⁽⁴⁾ hält die Entscheidung vom 2.10.1968 für zutreffend.

1) BSGE 3, 135 (139)

2) BGH LM § 219 BEG Nr. 22

3) BGH FamRZ 1969, 26 (27 f.) = NJW 1969, 50
= MDR 1969, 39

4) Zöllner-Karch, ZPO, 11. A., 1974, § 546 Anm. 3;
Rosenberg-Schwab, ZPR, § 143 I 3 a y (S. 812, FN 39);
Prütting, S. 230 (FN 5); Lässig, S. 57 (FN 190)

In dieser Entscheidung hatte der Beklagte gegen die erstinstanzliche Abweisung seiner auf § 43 EheG a.F.⁽⁵⁾ (Eheverfehlung), hilfsweise auf § 48 EheG a.F. (Zerrüttung) gestützten Scheidungswiderklage Berufung eingelegt.

Das Berufungsgericht hatte die Berufung zurückgewiesen und seine Entscheidung hinsichtlich § 48 EheG a.F. auf eine von der Rechtsprechung des BGH abweichende Ansicht gegründet.

Der BGH hielt eine Beschränkung der Revisionszulassung auf den Scheidungsgrund der Zerrüttung für zulässig:

Die Entscheidung des OLG habe zwei selbständige, in ihrem rechtlichen Bestand voneinander unabhängige Ansprüche des Beklagten zum Gegenstand, von denen nur einer einen Zulassungsgrund enthalte. Die Beschränkung der Revisionszulassung bei objektiver Klagenhäufung auf einen der streitigen Ansprüche sei, soweit diese Ansprüche selbständiger Art seien, zulässig.

Dem stehe auch nicht der im Eheprozeß geltende Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung entgegen. Aus ihm ergebe sich nur, daß im Eheprozeß, wenn er die Scheidung oder Anfechtung⁽⁶⁾ zum Gegenstand habe, alle zu Gebote stehenden Klagegründe, ebenso aber auch alle bis dahin möglichen Klageanträge zur Erledigung zu bringen seien. Diesem Zweck dienten die Bestimmungen der §§ 614, 616 ZPO (a.F.), die aber nur für das tatrichterliche Verfahren von Bedeutung seien und verhindern sollten, daß der Bestand

5) Vom 20.2.1946 (KRAB1 S. 77)

6) Muß richtig heißen: "Aufhebung"

der Ehe möglicherweise gleichzeitig der Beurteilung verschiedener Instanzen unterliege. Diese Gefahr bestünde aber dann nicht, wenn in der Berufungsinstanz die Einheitlichkeit der Entscheidung gewahrt sei und das OLG nur die Entscheidung über einen der beiden Klagegründe (§§ 43, 48 EheG a.F.) zur revisionsgerichtlichen Nachprüfung stelle.

Die Revision sei deswegen, soweit sie sich gegen die Entscheidung über das auf § 43 EheG gestützte Scheidungsbegehren richte, als unzulässig zu verwerfen.

II) Der Einheitlichkeitsgrundsatz

Bevor zu diesem Urteil des BGH Stellung genommen werden kann, müssen die Aussagen des Einheitlichkeitsgrundsatzes, soweit sie hier von Bedeutung sind, sowie dessen Zweck und dogmatische Begründung dargestellt werden.

Dabei ist zu beachten, daß die Neuregelung des Scheidungsrechts durch das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) vom 14.6.1976⁽⁷⁾ den Inhalt und Anwendungsbereich des Einheitlichkeitsgrundsatzes weitgehend verändert hat.

Da das Urteil des BGH noch unter der Geltung des alten Scheidungsrechts erging, wird die Darstellung zunächst am alten Rechtszustand ausgerichtet.

Erst anschließend soll auf den Einheitlichkeitsgrundsatz nach dem neuen Scheidungsrecht eingegangen werden.

7) BGBl I S. 1421

Der Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung wurde aus den §§ 614 - 616 ZPO a.F.⁽⁸⁾ entwickelt. Diese Einzelschriften erleichterten in den Tatsacheninstanzen die Klageänderung, Klagenverbindung und Widerklageerhebung wesentlich, präkludierten andererseits aber weitgehend das unter diesen erleichterten Voraussetzungen nicht Vorgebrachte.

Demzufolge war die Kernaussage des Einheitlichkeitsgrundsatzes, daß alle, bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung möglichen Angriffe auf den Bestand der Ehe in einem Verfahren zusammengefaßt werden sollten⁽⁹⁾. Über den Bestand der Ehe zu diesem Zeitpunkt mußte eine einheitliche Entscheidung ergehen⁽¹⁰⁾.

Der Einheitlichkeitsgrundsatz kam zur Anwendung, wenn mehrere Scheidungs- oder Aufhebungsbegehren klage- oder widerklageweise zusammentrafen⁽¹¹⁾. Aus ihm ergaben sich eine Reihe von Einzelfolgerungen.

Ein stattgebendes oder abweisendes Teilurteil über einen einzelnen Scheidungs- oder Aufhebungsgrund war unzulässig⁽¹²⁾.

8) Vom 12.9.1950 (BGBl I S. 533)

9) Stein/Jonas-Schlösser, ZPO, 19. A. 1968, § 614 I

10) Wleczorek, ZPO, 1. A. 1957, § 614 Anm. A I

11) Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, 34. A. 1976, Übersicht vor § 606 Anm. 3 k, vor §§ 614 ff. Anm. 2 c; Thomas-Putzo, ZPO, 8. A. 1975, § 616 Anm. 1

12) Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, 34. A. 1976, vor §§ 614 ff. Anm. 3 B; Stein/Jonas-Schlösser, ZPO, 19. A. 1968, § 615 II 2; Wleczorek, ZPO, 1. A. 1957, § 614 Anm. A I b 1-4; Zöllner-Karch, ZPO, § 614 Anm. 1; Rosenberg-Schwab, ZPR, 11. A. 1974, § 167 III 7 a; jeweils mit Rechtsprechungsanweisen

Andernfalls hätte die Möglichkeit bestanden, gegen das Teilurteil Rechtsmittel einzulegen, gleichzeitig aber den Streit um die anderen Scheidungs- oder Aufhebungsgründe in der unteren Instanz fortzuführen. Instanz- und Rechtsmittelgericht hätten dann über den Bestand der Ehe unterschiedlich entscheiden können.

Aus demselben Grunde war die Prozeßtrennung von Klage und Widerklage bzw. gem. § 145 ZPO verbundenen Klagen nicht erlaubt⁽¹³⁾.

Eine Teilanfechtung bezüglich einzelner Auflösungsgründe war hingegen möglich.

Zwar bestand Einigkeit darüber, daß jedes Rechtsmittel das Urteil als Ganzes ergriff und dessen Rechtskraft insgesamt hemmte. Auch war bei Erfolg des Rechtsmittels das Urteil der Vorinstanz stets in seiner Gesamtheit aufzuheben.

Für den Umfang der sachlichen Nachprüfungsbefugnis des Rechtsmittelgerichts blieb jedoch der Antrag des Rechtsmittelklägers nach §§ 525, 537, 559 ZPO maßgebend.

Soweit in der Rechtsmittelinstanz nur noch einzelne Scheidungs- oder Aufhebungsbegehren weiterverfolgt wurden⁽¹⁴⁾, war die Verhandlung vor dem Rechtsmittelgericht hierauf beschränkt. Die nicht angefochtenen Teile des Urteils hatte das Rechtsmittelgericht, soweit die umfassende Abwägung der gegenseitigen Schuld dies zuließ,

13) Rosenberg-Schwab, ZPR, 11. A. 1974, § 167 III 7 e; Stein/Jonas-Schlosser, ZPO, 19. A. 1968, § 615 II 3; Thomas-Putzo, ZPO, 8. A. 1975, § 616 Anm. 1 d

14) Klageeinschränkungen waren und sind auch in der Revisionsinstanz noch möglich; vgl.: Stein/Jonas-Schlosser, ZPO, 19. A. 1968, § 614 II 3; 20. A. 1976, § 611 Rdn. 10

unverändert in das abändernde Urteil aufzunehmen. Bei Zurückverweisung blieb die untere Instanz an die nicht angefochtenen Teile der Entscheidung gebunden⁽¹⁵⁾.

Teilrechtskraft der nicht angefochtenen Urteilstelle war gleichwohl ausgeschlossen wegen der nach § 614 ZPO a.F. unbeschränkten Möglichkeit, neue Klagegründe noch in der Berufungsinstanz vorzubringen.

Die dogmatische Begründung des Einheitlichkeitsgrundsatzes war unterschiedlich. Sie hing davon ab, welcher Standpunkt zum Streitgegenstand im Eheprozeß eingenommen wurde.

Zurückgreifend auf die ältere Rechtsprechung des RG⁽¹⁶⁾ ging Bötticher⁽¹⁷⁾ davon aus, das eheliche Verhältnis im Ganzen werde Verfahrensgegenstand. Davon sollten sämtliche, bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung existierenden Scheidungs- und Aufhebungsgründe erfaßt werden, und zwar unabhängig davon, ob sie geltend gemacht worden waren.

15) Zu den vorstehenden Grundsätzen bei Teilanfechtung: Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, 34. A. 1976, vor §§ 614 ff. Anm. 3 D; Stein/Jonas-Schlösser, ZPO, 19. A. 1968, § 615 II 4; Thomas-Putzo, ZPO, 8. A. 1975, § 616 Anm. 1 e; Zöllner-Karch, ZPO, § 614 Anm. 1; jeweils mit Rechtsprechungenachweisen

16) Ausführliche Begründung: RGZ 58, 307 (309 ff.); vgl. auch: RGZ 45, 400 (401); 53, 334 (335 f.); 122, 211 (212 f.); 160, 191 (192); OGHZ 2, 331 (336 f.)

17) Festgabe für Rosenberg, 1949, S. 73 ff. (92 ff.); ders., FamRZ 1957, 409 ff. (412 ff.)

Nach einer vermittelnden Lehre⁽¹⁸⁾ lag ein alle Auflösungsgründe umfassender Streitgegenstand nur vor, wenn gleichzeitig Scheidungs- und Aufhebungsanträge gestellt worden waren. Sonst sollte lediglich das Begehren auf Scheidung oder Aufhebung schlechthin Gegenstand des Eheprozesses sein.

Der BGH⁽¹⁹⁾ und ein großer Teil der Literatur⁽²⁰⁾ schließlich sahen in jedem geltend gemachten tatsächlichen Scheidungs- oder Aufhebungsgrund, sowie in jedem angeführten gesetzlichen Scheidungstatbestand einen selbständigen Streitgegenstand.

Für die Vertreter eines globalen Streitgegenstandsbegriffs war der Einheitlichkeitsgrundsatz mit allen Einzelaussagen eine zwingende Folge der unteilbaren Streitgegenstandseinheit⁽²¹⁾. Klage oder Widerklage sollten nicht streitgegen-

18) Arens, ZZP 76 (1963), 423 ff. (434 ff.); ders., Streitgegenstand und Rechtskraft im aktienrechtlichen Anfechtungsverfahren, 1960, S. 65 ff.; Gilles, ZZP 80 (1967), 391 ff. (410 f.); Habscheid, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1956, S. 298 f.; ders., FamRZ 1964, 174 ff. (177 ff.); Nikisch, AcP 154 (1955), 269 ff. (290 ff.); Schwab, ZZP 65 (1952), 109 ff. (111); Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1961, S. 286 ff., stellt nur auf die Tatbestände des materiellen Rechts ab.

19) Ausführlich: BGHZ 45, 329 (331 ff.)

20) Blomeyer, ZPR, §§ 40 V 3, 90 V; Brox, JuS 1962, 121 ff. (126); Gernhuber, Familienrecht, 2. A. 1971, § 24 IV 5; Hoffmann/Stephan, EheG, 2. A. 1968, § 41 Rdn. 107

21) Vgl.: Arens, ZZP 76 (1963), 423 ff. (434 ff.); Gilles, ZZP 80 (1967), 391 ff. (410); eingehend beweist Arens (a.a.O. S. 429 ff.), daß angesichts des Standes der Lehre zu den sog. "Doppelwirkungen im Recht" der Einheitlichkeitsgrundsatz keine Folge logischer Unmöglichkeit einer mehrfachen Auflösung derselben Ehe ist, wie noch das RG annahm (ebenso noch: Rosenberg-Schwab, ZPR, 12. A. 1977, § 166 IV 6, S. 952 FN 39)

standsbestimmend sein, sondern nur den Charakter von bloßen Angriffs- oder Verteidigungsmitteln haben⁽²²⁾.

Nach dieser Auffassung war es jedoch schwierig, das Verhältnis von § 616 ZPO a.F. und § 322 I ZPO richtig zu lösen. Die in § 616 ZPO a.F. angeordnete Präklusionswirkung wurde als Folge eines erweiterten Rechtskraftumfangs erklärt. § 616 ZPO a.F. wurde deshalb als Spezialvorschrift zu § 322 I ZPO angesehen⁽²³⁾.

Dagegen sprach, daß die in § 616 ZPO a.F. erweiterte Präklusionswirkung im Unterschied zu § 322 I ZPO durch subjektive Momente eingeschränkt war. Präkludiert werden sollte nur solcher Prozeßstoff, der dem Kläger oder Beklagten in einer Weise bekannt gewesen war, daß er mit Aussicht auf Erfolg hätte geltend gemacht werden können⁽²⁴⁾.

Richtigerweise mußte deshalb von einem engeren Streitgegenstandsbegriff ausgegangen werden.

§ 616 ZPO a. F. war demnach als Ergänzung zu § 322 I ZPO anzusehen, soweit die Präklusionswirkung der materiellen Rechtskraft nicht eingriff⁽²⁵⁾.

Zuzustimmen war deshalb der Auffassung⁽²⁶⁾, die den Einheitlichkeitsgrundsatz unmittelbar aus den Einzelvorschriften der §§ 614 - 616 ZPO a.F. herleitete.

22) Arens, a.a.O. (FN 18), S. 435; Bötticher, Festgabe für Rosenberg, 1949, S. 73 ff. (99)

23) Bötticher, FamRZ 1957, 409 ff. (413)

24) Stein/Jonas-Schlosser, ZPO, 19. A. 1968, § 616 III 3

25) Stein/Jonas-Schlosser, ZPO, 19. A. 1968, § 616 I, m.w.N. in FN 4

26) Stein/Jonas-Schlosser, ZPO, 19. A. 1968, § 615 II vor 1

Danach ergab sich der Einheitlichkeitsgrundsatz daraus, daß einerseits wegen der erweiterten Präklusion jede Entscheidung über einen Eheauflösungsgrund weit über den konkreten Streitgegenstand hinaus Wirkungen hatte, andererseits das Gesetz vor allem bei der Abwägung der gegenseitigen Schuld eine Gesamtwürdigung verlangte, wenn mehrere Eheauflösungsgründe geltend gemacht worden waren.

Nach der Neuregelung des Scheidungsrechts durch das 1. EheRG gibt es nur noch einen Scheidungsgrund, nämlich das Scheitern der Ehe (§ 1565 I 1 BGB n.F.).

Die Präklusionsvorschrift der § 616 ZPO a.F. ist ersatzlos entfallen. An die Stelle der §§ 615 I, 614 I ZPO a.F. sind die inhaltsgleichen §§ 610 I, 611 I ZPO n.F. getreten.

Die Erleichterungen für die Klagenverbindung, die Widerklageerhebung und die Klageänderung in den Tatsacheninstanzen sind damit erhalten geblieben.

Der Inhalt und Anwendungsbereich des Einheitlichkeitsgrundsatzes ist jedoch völlig verändert worden.

Werden von einer oder von beiden Parteien nur Scheidungsanträge gestellt, so liegt unzweifelhaft ein einheitlicher Streitgegenstand vor⁽²⁷⁾. Teilurteilserlaß, Prozeßtrennung oder Teilanfechtung sind nicht möglich.

Fraglich bleibt nur, ob die Aussagen des Einheitlichkeitsgrundsatzes beim Zusammentreffen des Scheidungsbegehrens mit Aufhebungsgründen weiterhin gelten.

27) Arens, ZPR, Rdn. 165; Stein/Jonas-Schlösser, ZPO, 20. A. 1976, §§ 610 Rdn. 5, 611 Rdn. 2

Die vom BGH abweichenden Literaturansichten würden hier einen einheitlichen Streitgegenstand zugrunde legen. Nach ihnen müßte folglich der Einheitlichkeitsgrundsatz in diesen Fällen unverändert gelten⁽²⁸⁾.

Wenn man dagegen dem engen Streitgegenstandsbegriff folgt und den Einheitlichkeitsgrundsatz unmittelbar aus den §§ 614 - 616 ZPO a.F. herleitet, ist dessen Fortgeltung nunmehr überhaupt in Frage zu stellen.

So hält Schlosser eine Teilanfechtung in Bezug auf einzelne Auflösungsgründe heute erst recht für zulässig⁽²⁹⁾. Auch für das Verbot des Teilurteilserlasses oder der Prozeßtrennung ist nach seiner Meinung kein Grund mehr ersichtlich⁽³⁰⁾. Nach dem Wegfall der Präklusionsvorschrift des § 616 ZPO a.F. und der umfassenden Gesamtabwägung beim Schuldspruch sei ein solches Vorgehen erlaubt, wenngleich unzweckmäßig.

28) Vgl. z.B. die insoweit unveränderte Bearbeitung des Einheitlichkeitsgrundsatzes bei Rosenberg-Schwab, ZPR, 12. A. 1977, § 166 IV 6 a, d, e, und Wieczorek, ZPO, 2. A. 1976, § 611 Anm. A I a, b, II b 4

29) Stein/Jonas-Schlosser, ZPO, 20. A. 1976, § 610 Rdn. 13

30) Vgl. Stein/Jonas-Schlosser, ZPO, 20. A. 1976, § 610 Rdn. 6, 8, 12; vor dem Erlass eines Teilurteils sei allerdings zu beachten, daß § 18 EheVO mangels abweichender Parteidisposition ein gesetzliches Eventualverhältnis zugunsten des Aufhebungsbegehrens festlegt; vgl. hierzu: Schlosser, a.a.O., Rdn. 6-8

III) Eigene Stellungnahme

Demnach handelte es sich in der Entscheidung vom 2.10.1968 nur dann um eine Zulassungsbeschränkung bei objektiver Klagenhäufung, wenn man den engen Streitgegenstandsbegriff des BGH zugrunde legte.

Für die abweichenden Literaturansichten hätte dagegen eine Beschränkung auf ein einzelnes Verteidigungsmittel⁽³¹⁾ vorgelegen.

Die Möglichkeit einer Zulassungsbeschränkung darf gleichwohl nicht von der dogmatisch bedingten Zuordnung zu verschiedenen Fallgruppen abhängen⁽³²⁾. Entscheidend muß vor allem sein, ob die umfangmäßige Begrenzung des Rechtsmittelverfahrens auf den Scheidungsgrund der Zerrüttung auch durch Parteidisposition oder richterliche Verfahrensgestaltung hätte erreicht werden können.

Die Untersuchungen zum Einheitlichkeitsgrundsatz haben gezeigt, daß die Möglichkeit einer Teilanfechtung bestand.

Der Beklagte hätte sich mit seinem Revisionsantrag nur gegen die Versagung seines auf § 48 EheG a.F. gestützten Scheidungsbegehrens wenden können. Der BGH hätte dann nur diesen Scheidungsgrund, der für die öffentlichen Revisionszwecke ergiebig war, überprüfen müssen.

Andererseits wäre ein Teilurteil über das mit Ehebruch begründete Scheidungsbegehren unzulässig gewesen.

31) S.u. § 14

32) Folgt man den abweichenden Literaturansichten, wäre eine zulässige Beschränkung auf ein Verteidigungsmittel, das eine selbständig anfechtbare Beschwerde entfaltet, gegeben; vgl. unten: § 14 III 3

Im Gegensatz zur einfachen objektiven oder subjektiven Klagenhäufung hätte hier also die Beschränkung nur mit der Vorwegnahme einer Parteidisposition, nicht aber auch mit der Unterstellung einer richterlichen Verfahrensgestaltung begründet werden können.

Trotzdem war die Beschränkung zulässig, denn beide Begründungsarten sind austauschbar.

Es soll nur verdeutlicht werden, daß der Umfang des Rechtsmittelverfahrens auch anders, als durch eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung hätte begrenzt werden können. Jede Begründung für sich gewährleistet so die bessere Verwirklichung des Zwecks der Rechtsmittelzulassung, ohne daß sich deren Funktion ändert.

Im Übrigen standen auch die Gründe für das Teilurteilsverbot nach altem Scheidungsrecht einer Beschränkung der Revisionszulassung auf ein einzelnes Eheauflösungsbegehren nicht entgegen.

Letztlich rechtfertigte sich das Teilurteilsverbot daraus, daß wegen der erweiterten Präklusionswirkung des § 616 ZPO a.F. die vorzeitig rechtskräftige Abweisung eines Auflösungsgrundes verhindert werden mußte. Auch bei einer Beschränkung der Revisionszulassung war die Teilrechtskraft eines einzelnen Auflösungsgrundes ausgeschlossen.

Zutreffend wies der BGH insofern darauf hin, daß die Zulassungsbeschränkung, anders als der Teilurteilserlaß, kein zeitliches Nacheinander der Entscheidungen in derselben Instanz bewirken konnte.

In der Berufungsinstanz war die Einheitlichkeit der Entscheidung gewahrt geblieben. Dort war über alle Eheauflösungsgründe zum selben Zeitpunkt in einem Urteil entschieden worden. Die Gefahr einer vorzeitig rechtskräftigen Abweisung, die bei gleichzeitiger Verhandlung der verschiedenen Auflösungsgründe in zwei Instanzen entstanden wäre, war somit ausgeschlossen.

Der Entscheidung vom 2.10.1968 ist deshalb zuzustimmen.

Allgemein durfte nach altem Scheidungsrecht die Revisionszulassung auf ein einzelnes Eheauflösungsbegehren beschränkt werden. Der Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung stand nicht entgegen.

Nach dem neuen Scheidungsrecht kommt eine Beschränkung der Revisionszulassung nur noch in Betracht, wenn gleichzeitig Scheidung und Aufhebung begehrt oder verschiedene Aufhebungsgründe vorgetragen werden.

Der Einheitlichkeitsgrundsatz gilt dann allenfalls noch, wenn man entgegen dem BGH von einem einheitlichen Streitgegenstand ausgeht.

Unter der geltenden Rechtslage kann deshalb der Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung in Ehesachen erst recht eine Beschränkung der Revisionszulassung nicht verbieten.

§ 6: Vorgreiflichkeit prozessualer Ansprüche

I) Die Entscheidung des BAG vom 17.11.1966

In der Literatur⁽¹⁾ findet sich die Bemerkung, die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung sei unzulässig, wenn ein prozessualer Anspruch dem anderen vorgreiflich sei. Der BGH hat diese Regel in einer neueren Entscheidung zur Beschränkung der Revisionszulassung auf einzelne Verteidigungsmittel⁽²⁾ als tragenden Entscheidungsgrund verwendet.

Die Anmerkungen führen auf einen Beschluß des BAG vom 17.11.1966⁽³⁾ zurück, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag:

Der Beklagte, der für die technische Überwachung und Betreuung der gesamten Teppichproduktion der Klägerin angestellt worden war, hatte sich einem einjährigen Wettbewerbsverbot nach seinem Ausscheiden unterworfen. Die Klägerin hatte sich für die Dauer des Wettbewerbsverbots zur Fortzahlung des halben Gehalts verpflichtet, sollte aber ein halbes Jahr vor Beendigung der Dienste des Beklagten unter Wegfall des Entgelts auf die Rechte aus der Konkurrenzklausel verzichten können. Nach seinem Ausscheiden verweigerte der Beklagte auf Anfrage die Auskunft, wo er nun arbeiten werde.

1) Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 546 Rdn. 17;
Prütting, S. 230; Weyreuther, Rdn. 47;
Tiedtke, S. 671

2) BGH WM 1976, 1339; Anm. a.u. § 14 V

3) BAG AP § 72 ArbGG, Divergenzrevision Nr. 29,
m.zust.Anm. Pohle; ebenso: Grunsky, ArbGG, § 72 Rdn. 42

Darauf beantragte die Klägerin, die Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots festzustellen und den Beklagten zur Auskunftserteilung zu verurteilen. Auf die Berufung der Klägerin gab das LAG der Klage statt.

Das BAG verwarf die auf § 72 I 2 ArbGG a.F. gestützte Zulassungsfreie Divergenzrevision durch Beschluß⁽⁴⁾, soweit sie gegen den Feststellungsausspruch gerichtet war:

Insoweit sei eine Divergenz nicht gegeben. Soweit mit der Revision allerdings die Verurteilung zur Auskunft angegriffen werde, sei eine Divergenz nicht ohne weiteres auszuschließen. Diese mache die Revision aber nicht auch insoweit statthaft, als sie sich gegen die Feststellung der Gültigkeit des Wettbewerbsverbots wende.

II) Die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf einen abhängigen Anspruch

Die Entscheidung des BAG vom 17.11.1966 ist ein Beispiel für eine Zulassungsbeschränkung auf einen abhängigen Anspruch.

Unerheblich ist zunächst, daß dort keine zugelassene, sondern eine zulassungsfreie Divergenzrevision eingelegt worden war. Die nicht auszuschließende Divergenz bei der Entscheidung über das Auskunftsbegehren hätte nämlich auch Grund für eine Revisionszulassung sein können. Allgemein gilt daher, daß eine zulassungsfreie Divergenzrevision immer nur im gleichen Umfang wie eine aufgrund derselben Divergenz beschränkt zugelassene Revision statthaft sein kann⁽⁵⁾.

4) Die Zweckmäßigkeit der Verwerfung durch Beschluß erörtert Pohle, a.a.O. (FN 3), unter 2.

5) Ebenso: Pohle, a.a.O. (FN 3), unter 1.

In der Sache war ein Fall vorgreiflicher oder auch "präjudizieller" Ansprüche gegeben.

Nach der Rechtsprechung⁽⁶⁾ und der herrschenden Lehre⁽⁷⁾ bedeutet Vorgreiflichkeit, daß der rechtskraftfähige Inhalt der Entscheidung über den vorgreiflichen Anspruch Tatbestandmerkmal der Rechtsnorm ist, aus der sich die Rechtsfolge des abhängigen Anspruchs ergibt. Dieser Zusammenhang besteht z.B. zwischen den Ansprüchen auf Eigentumsfeststellung und Vindikation oder auf Vertragserfüllung und Verzugsschadensersatz.

Im vorliegenden Fall wäre das Auskunftsbegehren nur begründet gewesen, wenn das Wettbewerbsverbot wirksam war. Die Entscheidung über den Feststellungsantrag war deshalb für den Auskunftsanspruch vorgreiflich⁽⁸⁾.

Fraglich ist nun, ob die Vorgreiflichkeit der Ansprüche eine Zulassungsbeschränkung auf den abhängigen Anspruch verboten hätte.

-
- 6) Umfassende Rechtsprechungsnachweise: Rosenberg-Schwab, ZPR, § 155 III 1; Stein/Jonas-Schumann/Leipold, 19. A. 1969, § 322 IX 2 a; insbesondere soll nur der vertragliche (so BGHZ 42, 340 (342 ff.); BGH NJW 1969, 1117 (1118)), nicht aber der deliktische (so z.B. RGZ 49, 33 (35 ff.); 160, 163 (164 ff.) Unterlassungsanspruch für den nachfolgenden Schadensersatzanspruch präjudiziell sein; dagegen Zeuner, JuS 1966, 147 ff.
- 7) Teilweise weitergehend: Schwab, JZ 1959, 786 f. (787, 11.Sp.); Rosenberg-Schwab, ZPR, § 155 III 2; Peters, ZPR 76 (1963), 229 ff. (242)
- 8) Vgl. BGHZ 42, 340 (342 ff.): Präjudizialität der - nach Ansicht des BGH nur für die Zeit nach Rechtsabhängigkeit (insoweit ablehnend: Zeuner, JuS 1966, 147 ff. (151 f.)) - rechtskräftig festgestellten vertraglichen Unterlassungspflicht für den späteren Auskunftsanspruch; anders ist hier die vertragliche Grundlage der Unterlassungspflicht selbst Gegenstand des Feststellungsantrages.

Normalerweise wirkt sich die Vorgreiflichkeit dadurch aus, daß das Gericht in einem nachfolgenden Prozeß über den abhängigen Anspruch an die rechtskräftige Entscheidung über den vorgreiflichen Anspruch gebunden ist. Beispielsweise müßte das Gericht in einem Vindikationsprozeß die zuvor ergangene rechtskräftige Eigentumsfeststellung bei unveränderter Tatsachengrundlage ungeprüft hinnehmen. Durch die materielle Rechtskraft des vorgreiflichen Urteils sollen also in aufeinanderfolgenden Prozessen widersprüchliche Entscheidungen verhindert werden⁽⁹⁾.

Dagegen wäre die Fragestellung hier, ob die Vorgreiflichkeit gleichzeitig geltend gemachter Ansprüche der Zulassungsbeschränkung entgegensteht, weil sonst widersprüchliche Entscheidungen in den verschiedenen Instanzen ergehen könnten.

In der Beispielsentscheidung des BAG waren grundsätzlich die Voraussetzungen für eine Zulassungsbeschränkung auf den abhängigen Auskunftsanspruch gegeben. Denn die Divergenz hätte nur diesen Anspruch betroffen.

Für die Revisionsentscheidung über das Auskunftsbegehren wäre es aber gleichwohl auf die Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots angekommen. Eine insofern widersprechende Entscheidung des BAG wäre nur dann auszuschließen gewesen, wenn es die infolge der Zulassungsbeschränkung unanfechtbare Feststellung des LAG ungeprüft hätte übernehmen müssen.

9) Deshalb für die Rechtskraft der Entscheidungsgründe: Zeuner, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge, 1959; Besprechungen: Habscheid, FamRZ 1963, 381 f.; Lent, ZZP 73 (1960), 316 ff.; Schwab, JZ 1959, 786 f.; Zusammenfassung und Kritik: Stein/Jonas-Schumann/Leipold, ZPO, 19. A. 1969, § 322 IX 3

Grundsätzlich kann deshalb die Zulassungsbeschränkung auf einen abhängigen Anspruch wegen der Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen im Instanzenzug nur dann möglich sein, wenn das Rechtsmittelgericht an die unanfechtbare, vorgegreifliche Entscheidung des *judex a quo* gebunden ist. Diese Bindung ist jedoch fraglich.

Beim Erlaß eines präjudiziellen Teilurteils ist die Bindung des Rechtsmittelgerichts unproblematisch. Ebenso wie bei aufeinanderfolgenden Prozessen wird das Rechtsmittelgericht durch die materielle Rechtskraft des vorgegreiflichen Teilurteils der unteren Instanz gebunden. Die Bindung wird darüberhinaus auch schon vor der Rechtskraft des präjudiziellen Teilurteils anerkannt. Sie wird dann als innerprozessuale Bindung aus den §§ 512, 548 ZPO hergeleitet⁽¹⁰⁾.

Wenig konsequent lehnt die Rechtsprechung⁽¹¹⁾ hingegen bei Teilanfechtung des abhängigen Anspruchs eine Bindung des Rechtsmittelgerichts ab.

Diese Rechtsprechung ist von Zeuner⁽¹²⁾ kritisiert worden.

Er untersucht zunächst, ob sich bei Teilanfechtung die entsprechende Bindung des Rechtsmittelgerichts aus der Teilrechtskraft der nicht angefochtenen Entscheidung über den vorgegreiflichen Anspruch ergibt⁽¹³⁾. Hierbei kommt er zu dem Ergebnis, daß kein Grund ersichtlich sei, beim Eintritt

10) Vgl.: Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, §§ 512 Anm. 1, 548 Anm. 1 B b; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, §§ 512 Rdn. 3, 548 Rdn. 2; Thomas-Putzo, ZPO, §§ 512 Anm. 2, 548; Götz, JZ 1959, 681 ff. (683 f.).

11) BVerwGE 12, 266 (267 f.); RG JW 1926, 812 (Nr. 10)

12) Zeuner, Festschrift für Friedrich Weber, 1975, S. 441 ff.

13) Zeuner, a.a.O. (FN 12), S. 445 ff.

solcher Teilrechtskraft ihre Bindungswirkung innerprozessual einzuschränken, wie es die Rechtsprechung tut⁽¹⁴⁾. Denn die Teilrechtskraft gewährleiste der siegreichen Partei eine sichere Rechtsposition auch bezüglich der Funktion, die dem präjudiziellen Anspruch als Grundlage des abhängigen Anspruchs zukomme⁽¹⁵⁾.

Darüber hinaus bejaht Zeuner aber auch bereits vor dem Eintritt der Teilrechtskraft die Bindung des Rechtsmittelgerichts. Entsprechend der Situation vor Rechtskraft des präjudiziellen Teilurteils dürfe es für die Bindung keine Rolle spielen, ob und wann Teilrechtskraft eintrete⁽¹⁶⁾.

Nach der Auffassung Zeuners soll die Bindung des Rechtsmittelgerichts jedoch fortfallen, wenn sich die Anfechtung auch gegen die "Grundlagenfunktion" des präjudiziellen Rechtsverhältnisses richtet⁽¹⁷⁾. Damit ist der Fall gemeint, daß sich die Rechtsmittelbegründung bei Teilanfechtung des abhängigen Anspruchs auch auf den präjudiziellen Anspruch bezieht⁽¹⁸⁾.

14) Zeuner, a.a.O. (FN 12), S. 448 ff.; vgl. zum ähnlichen Problem, ob der Rechtshängigkeitseinwand zwischen den Instanzen wirkt: ablehnend: BGHZ 8, 383 (386); 29, 337 (340); BGH NJW 1954, 640 (641); Mattern, JZ 1960, 385 ff. (387); bejahend die h.L.: Schwab, NJW 1959, 1824 ff. (1824); Riechert, ZJP 80 (1967), 102 ff. (108); Merle, ZJP 83 (1970), 436 ff. (455); Schöнке/Schröder/Niese, ZPR, 8. A. 1956, §§ 48 IV 1 e, 86 II 3 c

15) Zeuner, a.a.O. (FN 12), S. 450

16) Zeuner, a.a.O. (FN 12), S. 446 ff.

17) Zeuner, a.a.O. (FN 12), S. 450 ff.

18) Vgl. Zeuner, a.a.O. (FN 12), S. 455 f.

Anders als die Rechtsprechung geht Zeuner also grundsätzlich auch bei Teilanfechtung von der Bindung des Rechtsmittelgerichts aus. Zum Ausgleich räumt er den Parteien aber die Möglichkeit ein, die Teilanfechtung⁽¹⁹⁾ des abhängigen Anspruchs insoweit auch auf den präjudiziellen Anspruch zu erstrecken, als dieser die Grundlage für den abhängigen Anspruch bildet.

Zeuner ist zuzugeben, daß die Rechtsprechung, die bei Teilanfechtung die Bindung des Rechtsmittelgerichts ablehnt, eine systemwidrige innerprozessuale Einschränkung der materiellen Rechtskraft voraussetzt. Ein sachlicher Grund ist indes nicht ersichtlich, warum die Bindung bei Teilanfechtung weniger weit reichen sollte, als beim Erlaß eines vorgreiflichen Teilurteils. Die Bindung würde in beiden Fällen widerspruchsfreie Entscheidungen im Instanzenzug gewährleisten.

Im Anschluß an die Überlegungen Zeuners muß deshalb entgegen der Rechtsprechung auch bei Teilanfechtung des abhängigen Anspruchs das Rechtsmittelgericht an die Entscheidung der Vorinstanz über den vorgreiflichen Anspruch gebunden sein.

Demnach kommt es nicht darauf an, ob die Zulassungsbeschränkung auf den abhängigen Anspruch mit der Unterstellung eines präjudiziellen Teilurteils oder der denkbaren Teilanfechtung des abhängigen Anspruchs begründet wird. In jedem Fall wäre das Rechtsmittelgericht auch durch die Zulassungsbeschränkung an die vorgreifliche Entscheidung des Vorderrichters gebunden.

19) Hingegen läßt es Zeuner nicht zu, mit dem Schlußurteil auch das präjudizielle Teilurteil nur in seiner "Grundlagenfunktion" anzufechten; vgl., a.a.O. (FN 12), S. 454

Das BAG hätte sonach bei der Entscheidung über das Auskunftsbegehren die Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots nicht erneut überprüfen dürfen. Widersprüchliche Entscheidungen wären damit ausgeschlossen gewesen.

Die Zulassungsbeschränkung auf einen abhängigen Anspruch kann deshalb keine widersprüchlichen Entscheidungen im Instanzenzug hervorrufen, wenn die Bindung des Rechtsmittelgerichts an die von der Zulassung ausgenommene, vorgreifliche Entscheidung des *judex a quo* bejaht wird.

Eine "Anfechtung der Grundlagenfunktion", wie sie Zeuner bei Teilanfechtung für möglich hält, muß durch die beschränkte Rechtsmittelzulassung allerdings ausgeschlossen sein. Denn hierdurch würde die Bindung des Rechtsmittelgerichts wieder beseitigt werden. Es könnte nun doch zu widersprüchlichen Entscheidungen im Instanzenzug kommen. Zudem würde dann die zusätzliche Arbeitsentlastung, die sich für das Rechtsmittelgericht gerade aus der Bindung ergeben würde, zunichte gemacht.

Die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf einen abhängigen Anspruch ist also grundsätzlich zulässig, wenn nur für diesen Anspruch ein Zulassungsgrund gegeben ist⁽²⁰⁾.

20) Ähnlich beim Zusammentreffen eines nichtvermögensrechtlichen Anspruchs mit einem abhängigen vermögensrechtlichen Anspruch, der allein revisionsfähig ist: BGH VersR 1969, 62 (63, re.Sp.); BGHZ 35, 302 (305 ff.), m.Anm. Johannsen, LM § 546 ZPO Nr. 41; Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 546 Anm. 2 C a; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 546 Rdn. 25; Thomas-Putzo, ZPO, § 546 Anm. 6; anders: Wleczorek, ZPO, §§ 511 a A II a 3, 546 A IV, wo zu Unrecht auf BGHZ 14, 72 Bezug genommen wird: dort wurden ausschließlich vermögensrechtliche Ansprüche geltend gemacht; ferner: BGHZ 29, 126 (127 f.), m.Anm. Johannsen, LM § 546 ZPO Nr. 34

Bei der Entscheidung über den abhängigen Anspruch ist das Rechtsmittelgericht dann an die nicht anfechtbare Entscheidung der Vorinstanz über den vorgreiflichen Anspruch gebunden.

III) Die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung
auf einen vorgreiflichen Anspruch

Für den Fall, daß der vorgreifliche Feststellungsanspruch eine Divergenz enthielte, gab das BAG in der Entscheidung vom 17.11.1966 folgende obiter dicta:

Werde in dem Urteil eines LAG über mehrere Klagbegehren entschieden und weiche dabei das LAG nur für einen Klagsanspruch von einer divergenzfähigen Entscheidung ab, so werde hinsichtlich des anderen Urteilsausspruchs die Einheitlichkeit der Rechtsprechung nur dann berührt, wenn dieser seinerseits von dem mit einer Divergenz belasteten Urteilsausspruch abhängt. In einem solchen Falle hätte daher die Divergenz bezüglich der Gültigkeit des Wettbewerbsverbots die Revision auch ohne weiteres insoweit statthaft machen können, als sie sich gegen den Auskunftsanspruch richtete.

Als Leitsatz formulierte das BAG:

"Richtet sich eine Divergenzrevision gegen mehrere Urteilsaussprüche eines LAG, so macht eine hinsichtlich eines Urteilsausspruchs gegebene Divergenz die Revision nur dann gegen alle Urteilsaussprüche ohne weiteres statthaft, wenn die übrigen Urteilsaussprüche von dem divergierenden Urteilsausspruch in ihrem rechtlichen Bestand abhängen."

Diese obiter dicta erklären, warum die umgekehrte Zulassungsbeschränkung auf den vorgreiflichen Feststellungsausspruch unzulässig gewesen wäre.

Als zwingende Folge der Präjudizialität waren nämlich alle für die vorgreifliche Feststellung bedeutsamen Rechtsfragen auch für den abhängigen Auskunftsanspruch erheblich. Damit hätte derselbe Zulassungsgrund zwangsläufig beide Klagansprüche betroffen. Die Voraussetzungen für eine Zulassungsbeschränkung wären mithin nicht erfüllt gewesen.

In gleicher Weise wirkt sich die Vorgreiflichkeit auf die Anforderungen an die Rechtsmittelbegründung aus. Auch dort wird berücksichtigt, daß der abhängige Anspruch inzident alle Rechtsprobleme des vorgreiflichen Anspruchs einschließt. Von dem Zwang, das Rechtsmittel für jeden prozessualen Anspruch einzeln zu begründen, wird bei vorgreiflichen Ansprüchen ebenfalls eine Ausnahme gemacht. In diesem Fall wird es für ausreichend gehalten, wenn sich die Rechtsmittelbegründung allein auf den vorgreiflichen Anspruch bezieht⁽²¹⁾. Denn dieselbe Rüge wendet sich dann zugleich gegen beide Ansprüche.

Auf den gleichen Gedanken gründete sich die Rechtsprechung des RG⁽²²⁾, wonach beim Zusammentreffen eines allein revisiblen, nichtvermögensrechtlichen Anspruchs mit einem abhängigen vermögensrechtlichen Anspruch auch letzterer anfechtbar war.

21) Vgl.: BAG B 1977, 360 (vom 16.6.1976); BGH NJW 1952, 26 (LS); RG JW 1937, 2786 (Nr. 27); Rosenberg-Schwab, ZPR, S. 138 II 2

22) Vgl.: RGZ 164, 287 (288 ff.); RG DR 1940, 1638 (Nr. 18); RG JW 1900, 853 (Nr. 5), m.w.N.; RGZ 46, 382 (383)

Die Zulassungsbeschränkung auf einen vorgreiflichen Anspruch ist demnach grundsätzlich unzulässig, weil der Zulassungsgrund auch den abhängigen Anspruch betrifft.

Von dieser Regel muß allerdings eine Ausnahme gemacht werden, wenn der abhängige Anspruch - unter Umständen auch nur hilfsweise - mit der Begründung abgewiesen wird, daß ein nur für diesen Anspruch erforderliches Tatbestandsmerkmal fehlt. Das wäre beispielsweise der Fall, wenn bei einer Klage auf Eigentumsfeststellung und Herausgabe das Herausgabeverlangen - zumindest auch - deswegen abgelehnt würde, weil der Beklagte die Sache nicht im Besitz habe.

Ein Zulassungsgrund bezüglich der vorgreiflichen Eigentumsfeststellung würde sich dann nicht auch auf den abhängigen Herausgabeanpruch auswirken. Denn die Frage des Eigentums wäre für die Abweisung insoweit unerheblich.

Für den abhängigen Anspruch wäre in diesem Fall also kein Zulassungsgrund gegeben.

Denn eine Divergenzzulassung verlangt, daß die Entscheidung auf der abweichend beantworteten Rechtsfrage beruht⁽²³⁾. Daran fehlt es, wenn eine Doppel- oder Hilfsbegründung gegeben wird⁽²⁴⁾.

23) Gebräuchlich ist die Formulierung, eine Divergenz sei gegeben, "wenn eines der beiden zu vergleichenden Urteile bei anderer Beantwortung der Rechtsfrage im Tenor anders ausgefallen wäre"; vgl.: Rosenberg-Schwab, ZPR, § 143 I 3 a B; Prütting, S. 220 f., m.w.N. in FN 465

24) BGH LM § 24 LwVG Nr. 18; BGH Rzw 1964, 88 (Nr. 30); BAG AP § 72 ArbGG Nr. 35, 50 (m.Anm. Pöhle), 53, 54, 55, Divergenzrevision Nr. 24, 27; Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 546 Anm. 4 b; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 546 Rdn. 10; Thomas-Putzo, ZPO, § 546 Anm. 4 b; Weyreuther, Rdn. 127 ff.; Prütting, S. 221

Den gleichen Zweck erfüllt die Vorfrage der "Klärungserwartung" bei der Grundsatzzulassung⁽²⁵⁾. Danach darf eine Zulassung nur erfolgen, wenn es in der höheren Instanz zu einer Klärung der grundsätzlich bedeutenden Rechtsfrage kommen kann. Maßgebend ist eine Prognose des *judex a quo*⁽²⁶⁾. Bei einer Hilfsbegründung ist die Klärung der grundsätzlich bedeutenden Rechtsfrage jedoch in aller Regel ausgeschlossen, weil das Urteil der unteren Instanz schon von der Hilfsbegründung getragen wird⁽²⁷⁾.

In diesem Ausnahmefall könnte die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf den vorgreiflichen Anspruch auch keine widersprüchlichen Entscheidungen verursachen. Denn unabhängig davon, wie die Rechtsmittelentscheidung über den vorgreiflichen Anspruch ausfallen würde, wäre ein Widerspruch mit den tragenden Entscheidungsgründen der Vorinstanz hinsichtlich des abhängigen Anspruchs ausgeschlossen.

25) Weyreuther, Rdn. 79

26) Prütting, S. 132, insbes. FN 19

27) Es sei denn, der *judex a quo* hält diese von vornherein für unhaltbar: BVerwG NJW 1975, 2037; BVerwG BayVbl 1973, 538 (538 f.); BVerwG Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 109; BVerwG DVBl 1961, 745 (746); BFH BStBl 1974 II, 524 (Nr. 298); BFHE 89, 117 (119 f.), m.w.N.; BAGE 2, 28 (zu b)

IV) Die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung
in Fällen teilweiser materiellrechtlicher
Überschneidung der prozessualen Ansprüche

Abgesehen von der echten Vorgreiflichkeit gibt es viele Fälle, in denen sich die Rechtsnorm, die die Rechtsfolgen mehrerer prozessualer Ansprüche ergeben, zum Teil tatbestandlich überschneiden.

Das wichtigste Beispiel für eine solche teilweise materiell-rechtliche Überschneidung ist die Stufenklage.

Die Anspruchsgrundlagen für den vorbereitenden Anspruch und den Zahlungsanspruch fallen dort tatbestandlich zwar weitgehend zusammen. Es sind aber nicht alle Tatbestandsmerkmale der vorbereitenden Anspruchsnorm im Anspruchsgrund des Zahlungsbegehrens enthalten.

Die Rechtsprechung und die herrschende Lehre lehnen es daher ab, den vorbereitenden Anspruch als vorgreiflich für den Zahlungsanspruch anzusehen⁽²⁸⁾.

In derartigen Fällen gelten gleichwohl die Überlegungen zur Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf einen vorgreiflichen Anspruch entsprechend.

Eine Zulassungsbeschränkung kommt gleichfalls nicht in Betracht, wenn der Zulassungsgrund im Bereich der materiellrechtlichen Überschneidung liegt. Er betrifft dann nämlich gleichzeitig beide Ansprüche.

28) Vgl. z.B.: BGH NJW 1969, 880 (Nr. 6); BGH JZ 1970, 226, m.zust.Anm. Baumgärtel, JR 1970, 186 f.; Rosenberg-Schwab, ZPR, §§ 98 II 3 b α, 155 III 1; Stein/Jonas-Schumann/Leipold, ZPO, 19. A. 1968, § 254 III 4, m.w.N.; a.A.: Blomeyer, ZPR, §§ 89 V 4 c, 99 IV 1 c; Grunsky, Anm. zu BGH, JZ 1970, 226 ff. (227 f.); Zeuner, a.a.O. (FN 6), S. 157 ff.

Fällt der Zulassungsgrund dagegen nicht in den Überschneidungsbereich, ist eine Zulassungsbeschränkung auf den allein betroffenen Anspruch grundsätzlich möglich.

Ein Beispiel hierfür ist die Entscheidung des BVerwG vom 28.9.1960⁽²⁹⁾.

Der Leitsatz dieser Entscheidung lautete, daß die Zulassungsbeschränkung auf einen von mehreren selbständigen Ansprüchen auch dann möglich sei, wenn verschiedene Ansprüche aus demselben Fürsorgerechtsverhältnis hergeleitet werden⁽³⁰⁾.

Das Fürsorgerechtsverhältnis als solches gab dort also keinen Anlaß zur Revisionszulassung.

29) BVerwG DÖV 1961, 147 (147) = NJW 1961, 982 (982 f.)

30) Ebenso: Eyermann/Fröhler, VwGO, § 132 Rdn. 21;
Hübschmann/Hepp/Spitaler, FGO, § 115 Rdn. 41;
Peters/Sautter, Wolff, SGG, § 160 Anm. 6

§ 7: Eventuelle Klagenhäufung

I) Die Literatur

In der Literatur⁽¹⁾ findet sich vereinzelt die Äußerung, bei eventueller Klagenhäufung sei die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung wegen der Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen über Haupt- und Hilfsantrag ausgeschlossen. Diese Aussage bedarf einer genaueren Untersuchung.

II) Die Eventualstellung

Grundsätzlich sind zwei Arten von Eventualstellung zu unterscheiden.

Der Regelfall ist die sog. "eigentliche" Eventualhäufung.

Hier macht der Kläger neben dem Hauptsanspruch hilfsweise einen zweiten Anspruch für den Fall geltend, daß er mit dem Hauptsanspruch abgewiesen wird⁽²⁾. Dabei handelt es sich um eine zulässige innerprozessuale Bedingung⁽³⁾.

1) Prütting, S. 230; in diesem Sinne: Pohle, Anm. zu BAG, AP § 72 ArbGG Nr. 45 (B1. 447/448, vor 3.)

2) Vgl.: Rosenberg-Schwab, ZPR, § 100 III 3; Baumbach/Lauterbach-Hartmann, ZPO, § 260 Anm. 2 C; Merle, ZJP 83 (1970), 436 ff. (436), m.w.N.

3) Hierzu, eingehend: Klon, Eventualverhältnisse im Zivilprozeß, 1971, S. 56 ff.; unzulässig, die Rechtshängigkeit des Hilfsanspruchs unter die aufschiebende Bedingung der rechtskräftigen Abweisung des Hauptspruchs zu stellen: außerprozessuale Bedingung!; ebenso: Klon, a.a.O., S. 164; de Lousanoff, S. 131; a.A.: Brox, Festschrift Carl Heymanns Verlag, 1966, S. 121 ff. (129); Merle, a.a.O. (FN 2), S. 447; Koll, ZJP 31 (1903), 388 ff. (390)

Nach älterer Ansicht war eine solche Eventualhäufung jedenfalls dann zulässig, wenn der Hilfsanspruch juristisch oder wirtschaftlich auf dasselbe oder ein gleichartiges Ziel wie der Hauptsanspruch gerichtet war⁽⁴⁾.

Die neuere Literatur hingegen hält irgendeinen Zusammenhang zwischen Haupt- und Hilfsanspruch mit Rücksicht auf die großzügige Handhabung in der Praxis und die Unbestimmtheit dieser Voraussetzung nicht für erforderlich⁽⁵⁾. Notwendig sei nur, daß zwei verschiedene Streitgegenstände vorliegen⁽⁶⁾.

Ein einfaches Beispiel für eine "eigentliche" Eventualhäufung ist die Klage eines Verkäufers auf Kaufpreiszahlung, hilfsweise auf RückÜbereignung der verkauften Sache.

Seltener ist die sog. "uneigentliche" Eventualhäufung. Der Kläger macht dann den Hilfsanspruch für den Fall geltend, daß er mit dem Hauptsanspruch durchdringt⁽⁷⁾.

4) Vgl.: Bernhardt, ZPR, § 55 I 1 c; Nikisch, ZPR, § 45 III 1; Rosenberg-Schwab, ZPR, § 93 III 3 b; Schwab, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1954, S. 81; Schönke/Schröder/Niese, ZPR, § 50 II 2 a; Stein/Jonas-Schumann/Leipold, ZPO, 19. A. 1968, S. 260 II 2 a

5) Vgl.: Baumbach/Lauterbach-Hartmann, ZPO, § 260 Anm. 2 C; Thomas-Putzo, ZPO, § 260 Anm. 2 c; Wieczorek, ZPO, § 260 Anm. 8 II a 2; eingehend: Klon, a.a.O. (FN 3), S. 61 ff., insbes. S. 68 f.

6) Vgl.: Brox, a.a.O. (FN 3), S. 123 ff.; Klon, a.a.O. (FN 3), S. 138 ff.

7) Vgl.: Rosenberg-Schwab, ZPR, § 65 IV 3 a; Stein/Jonas-Schumann/Leipold, ZPO, 19. A. 1968, S. 260 II 3; Thomas-Putzo, ZPO, § 260 Anm. 2 c; Klon, a.a.O. (FN 3), S. 35 ff.; Merle, a.a.O. (FN 2), S. 437; jeweils m.w.N.

Das ist meistens der Fall bei der Stufenklage⁽⁸⁾. Der Leistungsanspruch wird unter der Bedingung erhoben, daß dem vorbereitenden Anspruch stattgegeben wird.

III) Der Widerspruch gegen die Eventualstellung

1) Die Fallgestaltung

Eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung kommt zunächst von vornherein nur in Betracht, wenn in der unteren Instanz über Haupt- und Hilfsanspruch entschieden worden ist. Das bedeutet, daß der Hauptantrag bei der "eigentlichen" Eventualhäufung abgewiesen worden sein muß oder im Fall der "uneigentlichen" Eventualhäufung erfolgreich gewesen ist.

Die "Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen" hat nun in diesem Zusammenhang eine andere Bedeutung als im vorstehenden Paragraphen.

Durch die Eventualstellung verpflichtet der Kläger das Prozeßgericht, in einer bestimmten Reihenfolge über seine Anträge zu entscheiden. Würde sich das Prozeßgericht nicht an diese Prüfungsreihenfolge halten, stünde seine Entscheidung im Widerspruch zu der Eventualstellung der Anträge.

8) Vgl.: Rosenberg-Schwab, ZPR, § 98 II 3 b α
ein echtes Eventualverhältnis liegt nicht immer vor;
manchmal soll der "Hilfsantrag" trotz Abweisung des
Hauptantrags aufrechterhalten werden; hierzu: Schwab,
NJW 1959, 1824 ff. (1825 f.)

Somit stellt sich die Frage, ob die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf den Haupt- oder den Hilfsanspruch dazu führen könnte, daß die Entscheidung des Rechtsmittelgerichts der ursprünglichen Eventualstellung widerspricht.

Wird das Rechtsmittel nur für den Hauptanspruch zugelassen, könnte bei der eigentlichen Eventualhäufung ein solcher Widerspruch entstehen, wenn der zunächst abgewiesene Hauptantrag in der Rechtsmittelinstanz Erfolg hat⁽⁹⁾.

Als Beispiel läßt sich wieder die Kaufpreisklage mit dem Hilfsantrag auf Rückübereignung denken. Unterliegt der Kläger in vollem Umfang und wird die Rechtsmittelzulassung auf den Kaufpreisanspruch beschränkt, so könnte das Rechtsmittelgericht dem Hauptantrag jetzt stattgeben, obwohl der Hilfsantrag auf Rückübereignung in der unteren Instanz bereits unanfechtbar abgewiesen worden ist.

Der Vorderrichter hätte dann im nachhinein entgegen der Eventualstellung über den Hilfsantrag entschieden.

Zur entsprechenden Situation könnte es bei der uneigentlichen Eventualhäufung kommen, wenn der zunächst erfolgreiche Hauptantrag in der Rechtsmittelinstanz abgewiesen würde.

Die Gefahr dieses Widerspruchs gegen die Eventualstellung besteht umgekehrt nicht, wenn die Rechtsmittelzulassung auf den Hilfsanspruch beschränkt wird. Denn die Entscheidung

9) Vgl.: BGHZ 56, 79 (80 f.); Klon, a.a.O. (FN 3), S. 166 ff.; de Lousanoff, S. 122, insbes. FN 23; ferner: Bähr, JR 1971, 332 f.; Brox, a.a.O. (FN 3), S. 128; Merle, a.a.O. (FN 2), S. 447

des Vorderrichters über den Hauptantrag ist dann unanfechtbar so ausgefallen, daß über den Hilfsantrag entschieden werden darf. Aus demselben Grund ist auch eine Teilanfechtung bezüglich des Hilfsanspruchs unbedenklich⁽¹⁰⁾.

Problematisch ist demnach nur die Zulassungsbeschränkung auf den Hauptanspruch, wenn der Zulassungsgrund diesen allein betrifft⁽¹¹⁾.

Ob es dann tatsächlich zu einem Verstoß gegen die Eventualstellung der Anträge kommen kann, ist jedoch zweifelhaft.

2) Der umstrittene Teilurteilserlaß

Die maßgebende Teilurteilsfähigkeit des Hauptanspruchs ist in diesem Fall umstritten.

Der BGH⁽¹²⁾ hat sich für die Zulässigkeit eines Teilurteils über den Hauptantrag ausgesprochen.

10) Vgl.: BGHZ 41, 38 (40 ff.), m.zust.Anm. Johannsen, LM § 537 ZPO Nr. 10; eingehend: Brox, a.a.O. (FN 3), S. 129 ff.; für Zulässigkeit eines unanfechtbaren Teilurteils über den Hauptanspruch: BGH LM § 301 ZPO Nr. 6; de Lousanoff, S. 128 f., 135

11) Oftmals haben Haupt- und Hilfsanspruch teilweise dieselben materiellrechtlichen Tatbestandsmerkmale (hierzu: Merle, a.a.O. (FN 2), S. 436 f.); betrifft der Zulassungsgrund ein gemeinsames Tatbestandsmerkmal, ist eine Zulassungsbeschränkung nicht möglich; hierzu, ausführlich: oben, § 6 IV

12) BGHZ 56, 79 (80 f.)

Er versucht die theoretische Widerspruchsgefahr mit praktischen Argumenten zu widerlegen. Das Instanzgericht gebe mit dem Teilurteilserlaß bereits zu erkennen, daß es die Rechtskraft dieser Entscheidung abwarten, also gegebenenfalls das Verfahren nach § 148 ZPO aussetzen wolle, bevor es über den Hilfsantrag entscheide. Außerdem habe das Instanzgericht, sobald gegen das Teilurteil Rechtsmittel eingelegt würde, die Akten an die höhere Instanz weiterzugeben. Die Unterlagen für eine vorzeitige Entscheidung über den Hilfsantrag wären ihm so entzogen.

Der Überwiegende Teil der Literatur⁽¹³⁾ stimmt im Ergebnis mit dem BGH überein.

Eine Widerspruchsgefahr wird vor allem mit der Erwägung ausgeräumt, die Eventualstellung der Anträge bleibe auch für die anschließenden Entscheidungen bestimmend. Die Entscheidung über den Hilfsantrag stehe daher unter der auflösenden Bedingung einer abändernden Rechtsmittelentscheidung über den Hauptantrag. Mit Bedingungseintritt werde die unterinstanzliche Entscheidung über den Hilfsantrag eo ipso wirkungslos. Diese Situation sei dem Zivilprozeß keineswegs fremd. Bei den selbständig anfechtbaren Zwischenurteilen nach §§ 280, 304 ZPO sei das vorzeitig erlassene Endurteil ebenfalls auflösend bedingt.

13) Baumbach/Lauterbach-Hartmann, ZPO, § 301 Anm. 2 B; Stein/Jonas-Schumann/Leipold, ZPO, 19. A. 1968, §§ 260 II B 2 b, 301 II 2; Zöllner-Degenhart, ZPO, § 301 Anm. 3 a; Rosenberg-Schwab, ZPR, § 100 IV 3 b; Blomeyer, ZPR, § 84 III 1; Brox, a.a.O. (FN 3), S. 128 f.; Bähr, a.a.O. (FN 9), S. 332 f.; a.A.: Bruns, ZPR, § 25 II; Schünke/Schröder/Niese, ZPR, § 50 II 7; Bülow, DNotZ 1971, 376 ff. (377)

Dagegen hält de Lousanoff⁽¹⁴⁾ ein Teilurteil über den Hauptantrag für unzulässig.

Eine Aussetzung nach § 148 ZPO sei in der Regel nur fakultativ und nicht nach Erlaß eines Teilurteils vorgesehen⁽¹⁵⁾.

Die Parallele zu den selbständig anfechtbaren Zwischenurteilen sei bedenklich⁽¹⁶⁾. Anders als beim Teilurteil werde nach dem Erlaß der selbständig anfechtbaren Zwischenurteile gem. §§ 280 II 2, 304 II 2. HS ZPO nämlich nur auf Antrag weiterverhandelt. Mit der Stellung dieses Antrags rufe der Kläger selbst und nicht das Gericht die Widerspruchsfahr hervor. Außerdem löse die Annahme, das Schlußurteil sei bis zur Rechtskraft des Teilurteils auflösend bedingt, nur scheinbar das Problem widersprüchlicher Entscheidungen. Sie müsse diese eben erst einmal in Kauf nehmen.

Zudem bestehe keinerlei praktisches Bedürfnis für den Teilurteilserlaß⁽¹⁷⁾. Durch das Teilurteil würden dem Kläger die mit der Eventualklage erstrebten Vorteile wieder genommen. Er müßte nämlich, um kein Risiko einzugehen, in jedem Fall Berufung gegen die Abweisung des Hauptanspruchs einlegen. Andernfalls liefe er Gefahr, daß auch sein Hilfsanspruch abgewiesen wird, obwohl inzwischen die Rechtsmittelfrist hinsichtlich des Hauptanspruchs abgelaufen wäre. Dann könnte er nur noch die Abweisung des Hilfsanspruchs anfechten, und es wäre günstiger für ihn gewesen, nur den Hauptanspruch oder beide Ansprüche kumulativ einzuklagen.

14) S. 136

15) Vgl. de Lousanoff, S. 133 (1. Abs.)

16) Vgl. de Lousanoff, S. 133 f.

17) Vgl. de Lousanoff, S. 135 (2. Abs.)

Jene Erwägungen für und gegen das Teilurteil über den Hauptantrag lassen sich jedoch nicht ohne weiteres auf die Zulassungsbeschränkung übertragen.

3) Eigene Stellungnahme

Die praktischen Erwägungen des BGH können für die Zulassungsbeschränkung nicht herangezogen werden. Denn diese führt nicht zu einem zeitlichen Nacheinander der Entscheidungen über Haupt- und Hilfsantrag in der unteren Instanz. Es ist bereits eine einheitliche, auch über den Hilfsantrag befindende Entscheidung des *judex a quo* ergangen.

Die Bedingungskonstruktion der *hL* könnte indes den befürchteten Widerspruch gegen die Eventualstellung verhindern.

De Lousanoff ist zwar zuzugeben, daß der rückwirkende Wegfall der Entscheidung über den Hilfsanspruch eine bloße Fiktion ist. Solange in der Rechtsmittelinstanz noch über den Hauptantrag verhandelt wird, läge wohl ein Widerspruch gegen die Eventualstellung vor.

Ex post würde dieser Widerspruch jedoch aufgelöst. Die vorzeitige, auflösend bedingte Entscheidung über den Hilfsantrag hätte auch keinerlei nachteilige Auswirkungen für den Kläger oder den Beklagten.

Der Kläger strebt mit der Eventualstellung im Unterschied zur kumulativen Häufung zwei Ziele an: Er will das Prozeßrisiko einer Abweisung des Hilfsanspruchs verringern⁽¹⁸⁾.

18) Hierzu, ausführlich: Kion, a.a.O. (FN 3), S. 46 f.

Gleichzeitig soll die Kostenlast vermindert werden⁽¹⁹⁾. Außerdem soll die Zusammenfassung der Ansprüche in einem Verfahren die Erledigung des gesamten Rechtsstreits beschleunigen.

Alle diese Vorteile würden dem Kläger bei rückwirkendem Wegfall der Entscheidung über den Hilfsanspruch erhalten bleiben. Dessen vorzeitige Abweisung würde keine nachteilige Rechtskraftwirkung haben. Der Gebührenstreitwert würde sich allein nach dem Hauptanspruch richten. Außerdem wäre eine Prozeßverzögerung mit der Zulassungsbeschränkung nicht verbunden.

Die Eventualstellung ist aber auch für den Beklagten von Vorteil. Wird sie berücksichtigt, kann er sicher sein, daß der Kläger durch diesen Prozeß nicht in die Lage versetzt wird, zugleich wegen Haupt- und Hilfsanspruch zu vollstrecken⁽²⁰⁾.

Die auflösende Bedingung würde dem Kläger die Gelegenheit zur gleichzeitigen Vollstreckung beider Ansprüche nehmen.

Theoretisch würde die vollstreckbare Entscheidung über den Hilfsanspruch rückwirkend von selbst entfallen. Der zunächst geschaffene Titel würde hierdurch allerdings nicht aus der Welt geschafft.

19) Gem. § 19 IV GKG ist der höhere Wert des Hilfsanspruchs maßgebend, wenn über ihn entschieden wird; eine Addition von Haupt- und Hilfsanspruch findet nicht statt; vgl. Lauterbach/Hartmann, Kostengesetze, § 19 GKG Anm. 5

20) Vgl. Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 559 Anm. 1; Brox, a.a.O. (FN 3), S. 136; einschränkend: Merle, a.a.O. (FN 2), S. 456

Die auflösende Bedingung würde indes auch faktisch die ungerechtfertigte Vollstreckung beider Ansprüche⁽²¹⁾ verhindern.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit der Entscheidung über den Hilfsanspruch würde entsprechend § 717 I ZPO mit der abändernden Rechtsmittelentscheidung über den Hauptspruch enden. Zur Klarstellung könnte das Rechtsmittelgericht die Aufhebung der bedingten Entscheidung über den Hilfsanspruch aussprechen⁽²²⁾.

Wäre wegen des Hilfsanspruchs bereits vollstreckt worden, hätte der Beklagte die Schadenersatzansprüche des § 717 II, III ZPO.

Die endgültige Vollstreckbarkeit wäre aufschiebend bedingt von der rechtskräftigen Entscheidung über den Hauptspruch. Eine endgültig vollstreckbare Ausfertigung dürfte analog § 726 ZPO nur erteilt werden, wenn der Kläger die Rechtskraft der Entscheidung über den Hauptspruch durch Zeugnis gem. § 706 ZPO nachweist. Nach hM reicht es für die Anwendung des § 726 ZPO nämlich aus, daß sich die Bedingtheit der Vollstreckbarkeit aus dem gesamten Urteilsinhalt ergibt⁽²³⁾. Das wäre der Fall, weil sich das Eventualverhältnis dem Urteilstatbestand entnehmen lassen würde.

21) Vgl. zum Folgenden: Schliedermair, JuS 1961, 212 ff. (216 ff.)

22) Ebenso: Brox, a.a.O. (FN 3), S. 136

23) Vgl.: Baumbach/Lauterbach-Hartmann, ZPO, § 726 Anm. 1; Schliedermair, a.a.O. (FN 21), S. 217 (insbes. FN 26); a.A. Zöllner-Scherübl, ZPO, § 726 Anm. 1 a

Folgt man der herrschenden Lehre, ist es deswegen ausgeschlossen, daß die Zulassungsbeschränkung auf den Hauptanspruch zu einer Rechtsmittelentscheidung führt, die die ursprüngliche Eventualstellung der Anträge verletzt.

Im Übrigen spricht für die Zulassungsbeschränkung auf den Hauptanspruch, daß dessen Teilanfechtung nirgendwo für bedenklich gehalten wird.

De Lousanoff meint zwar, eine solche Teilanfechtung sei sinnlos⁽²⁴⁾.

Dagegen ließe sich jedoch anführen, daß bei eigentlicher Eventualhäufung die Rechtsfolge des Hauptanspruchs in aller Regel für den Kläger günstiger ist⁽²⁵⁾. Auch bei Erfolg des Hilfsantrags könnte daher der Kläger interessiert sein, nur die Abweisung des Hauptanspruchs anzufechten.

Die durch eine Zulassungsbeschränkung geschaffene Teilanfechtbarkeit des Hauptanspruchs wäre jedenfalls sinnvoll, weil sie dem Rechtsmittelgericht für die Rechtsvereinheitlichung oder -fortbildung nutzlose Arbeit ersparen würde.

Die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf den Hauptanspruch kann demnach keinen Widerspruch gegen die Eventualstellung hervorrufen. Sie ist zulässig, wenn der Zulassungsgrund nur den Hauptanspruch betrifft.

24) De Lousanoff, S. 134, FN 74

25) Vgl. Brox, a.a.O. (FN 3), S. 131

IV) Die Devolution des Hilfsanspruchs bei Zulassung
des Rechtsmittels für den Hauptanspruch

Der Umfang der Rechtsmittelzulassung wird bei der eventuellen Klagenhäufung ferner zweifelhaft, wenn der Vorderrichter nur über den Hauptantrag entschieden hat und hiergegen das zugelassene Rechtsmittel eingelegt worden ist.

Hat beispielsweise der Beklagte gegen die Verurteilung zur Kaufpreiszahlung die zugelassene Revision eingelegt, so stellt sich die Frage, ob das Revisionsgericht nun auch über den in der unteren Instanz hilfsweise gestellten Rückübereignungsantrag entscheiden darf.

Die Devolution des Hilfsanspruchs ist in diesem Fall fraglich, weil insofern weder eine Entscheidung, noch eine Rechtsmittelzulassung des *judex a quo* vorliegen.

Grundsätzlich bejaht die Rechtsprechung sowohl für die Berufungs-⁽²⁶⁾ als auch für die Revisionsinstanz⁽²⁷⁾ eine automatische Devolution⁽²⁸⁾ des Hilfsanspruchs.

26) BGHZ 41, 38 (39); BGH LM § 525 Nr. 1 m.Anm. Paulsen; RGZ 77, 120 (121 ff.); 105, 236 (242); RG Warn. 1936 Nr. 23

27) BGH NJW 1979, 2096 (2097); BGHZ 25, 79 (85)

28) Bei der Stufenklage und vorgreiflichen Ansprüchen wird dem Rechtsmittelgericht von der hM zudem die Befugnis eingeräumt, mit dem vorbereitenden bzw. präjudiziellen Anspruch zugleich den in der unteren Instanz anhängig gebliebenen, auf Leistung gerichteten bzw. abhängigen Anspruch abzuweisen; vgl. BGH VersR 1977, 430 (430, re.Sp.); BGH NJW 1959, 1827 (1827 f.); BGHZ 30, 213 (215); BGH LM § 16 UWG Nr. 14; BAG NJW 1969, 678 (679); RGZ 171, 129 (131); RG HRR 1936 Nr. 219; RG JW 1926, 2539 (2539 f.); Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 537 Anm. 1 B; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 537 Rdn. 2; Thomas-Putzo, ZPO, § 537 Anm. 1; Blomeyer, ZPR, § 99 IV; a.A. Rosenberg-Schwab, ZPR, § 140 III 3 c

Die herrschende Lehre⁽²⁹⁾ stimmt dieser Rechtsprechung zu, verlangt aber zum Teil⁽³⁰⁾ einen besonderen "Anschlußrechtsmittelantrag".

Selbst wenn man dieser herrschenden Lehre folgt, würde die Devolution des Hilfsanspruchs im vorliegenden Beispiel jedoch bedenklich sein, weil für den Hilfsanspruch keine Rechtsmittelzulassung erfolgt ist. Betrifft der Zulassungsgrund für den Hauptanspruch nicht auch den Hilfsanspruch, so wäre die Rechtsmittelentscheidung insoweit für die Rechtsvereinheitlichung oder -fortbildung nutzlos.

In diesem Fall sollte das Rechtsmittelgericht deshalb befugt sein, die Entscheidung über den Hilfsantrag an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

29) Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 537 Anm. 1 C a; Thomas-Putzo, ZPO, § 260 Anm. 4 c; Wleczorek, ZPO, 2. A. 1976, § 260 B IV b 1; Zöllner-Stephan, ZPO, § 260 Anm. II 2; Seuffert-Walsmann, ZPO, 1932, § 537 Anm. 1 b; Nikisch, ZPR, § 122 III 3; a.A.: Rosenberg-Schwab, ZPR, § 140 III 3 b; Merle, a.a.O. (FN 2), S. 448 ff.

30) Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 537 Rdn. 5; Brox, a.a.O. (FN 3), S. 135 f.

2. Abschnitt: Streitgegenstandseinheit

§ 8: Die Beschränkung auf teilurteilsfähige Entscheidungsteile

I) Die Literatur

Bei Streitgegenstandsmehrheit ergibt sich die für die Zulassungsbeschränkung maßgebende Teilurteilsfähigkeit aus § 301 I 1. bzw. 3. alt. ZPO. Außerdem sieht § 301 I 2. alt. ZPO aber auch dann ein Teilurteil vor, wenn nur ein Teil eines Anspruchs entscheidungsreif ist.

Dementsprechend hält es die Literatur⁽¹⁾ fast einhellig für zulässig, die Rechtsmittelzulassung auch bei einheitlichem Streitgegenstand auf teilurteilsfähige Anspruchsteile zu beschränken.

II) Die Voraussetzung der Teilurteilsfähigkeit

Die Zulassungsbeschränkung auf teilurteilsfähige Entscheidungsteile muß auch im Fall des § 301 I 2. alt. ZPO schon deswegen zulässig sein, weil sie mit der Unterstellung eines Teilurteilserlasses begründet werden könnte.

1) Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 546 Anm. 2 C a; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 546 Rdn. 17; Grunsky, ArbGG, § 72 Rdn. 16; Ziemer/Birkholz, FGO, § 115 Rdn. 4; Peters/Sautter/Wolff, SGG, § 160 Anm. 6; Grunsky, ZJP 84 (1971), 129 ff. (129); Lässig, S. 57; Prütting, S. 230; Rosenberg-Schwab, ZPR, § 143 I 3 a y; Tiedtke, S. 672; Weyreuther, Rdn. 48; a.A., unter Berufung auf das RAG: Feyock, S. 36; ferner: Baur, JZ 1954, 146 f. (147, FN 8); Pohle, Anm. zu BAG, AP § 72 ArbGG Nr. 45 (unter 1.)

Die Teilurteilsfähigkeit nach § 301 I 2. alt. ZPO ermöglicht indes keine neue Art von Beschränkung.

Diese Alternative meint den Fall, daß aufgrund eines einzigen Sachverhalts ein scheinbar einheitlicher Zahlungsantrag gestellt wird, der sich der Höhe nach aus mehreren selbständigen Einzelposten zusammensetzt. Trotz der Zusammenfassung der Einzelposten in einem einheitlichen Zahlungsantrag liegt jedoch eine - nur verdeckte - objektive Klagenhäufung vor⁽²⁾.

Dies wird auch daraus ersichtlich, daß der Rechtsmittelkläger wie bei objektiver Klagenhäufung für jeden Einzelposten eine eigene Rechtsmittelbegründung geben muß⁽³⁾.

In der Regel handelt es sich also nur wieder um eine Zulassungsbeschränkung auf einen von mehreren Streitgegenständen⁽⁴⁾.

2) Genz HM; vgl.: Stein/Jonas-Schumann/Leipold, ZPO, 19. A. 1968, § 260 II A 1; Thomas-Putzo, ZPO, Einl. II 6 a bb; Zöllner-Degenhart, ZPO, Einl. IV 4 c (1); Berg, JR 1967, 326 ff. (326, 11.Sp., m.w.N.); RGZ 158, 34 (36); anders: RGRK, 11. A. 1960, § 842 Anm. 5

3) BGHZ 22, 272 (278), m.Anm. Johannsen, LM § 519 ZPO Nr. 28; KG DAR 1971, 237 (Nr. 106, 237 f.); OLG Stuttgart NJW 1969, 938 (Nr. 12); OLG Schleswig SchlHA 1958, 8 (8); RGZ 159, 12 (13 ff.); 113, 166 (168 f.); RG JW 1938, 2769 (Nr. 49); RG JW 1935, 1708 (Nr. 38); RG HRR 1940, Nr. 1311; Rosenberg-Schwab, ZPR, §§ 138 II 2, 143 II 2 c; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 519 Rdn. 24; Thomas-Putzo, § 519 Anm. 3; Zöllner-Karch, ZPO, § 519 Anm. 3 b; Mittenzweil, MDR 1972, 468 ff. (470); eingehend: Sell, S. 102 ff.

4) Ebenso: Ziemer/Birkholz, FGO, § 115 Rdn. 4; vgl. ferner das Beispiel von Tiedtke, S. 672 (re.Sp.): die vom Erlaß betroffene und die andere Anspruchshälfte hätten Gegenstand von Teilklagen sein können; gleicher Fall einer teilweisen Revisionsannahme: BGH NJW 1979, 550 (Nr. 14); danach soll es unerheblich sein, ob der angenommene Teil der Revision die Wertgrenze von 40.000,- DM übersteigt.

In manchen Fällen ist die Teilurteilsfähigkeit bestimmter Anspruchsteile allerdings umstritten.

Die Voraussetzungen für ein Teilurteil sind in diesen Zweifelsfällen bereits eingehend von de Lousanoff⁽⁵⁾ untersucht worden.

Er weist Überzeugend nach, daß die von § 301 I ZPO verlangte selbständige Entscheidungsreife ausnahmslos das maßgebende Kriterium zur Beurteilung der Teilurteilsfähigkeit ist⁽⁶⁾.

Im einzelnen wird deshalb auf die Ergebnisse jener Abhandlung verwiesen. Soweit danach ein Teilurteil zulässig wäre, muß auch die Beschränkung der Rechtmittelzulassung möglich sein.

Damit verbleibt dieser Abhandlung die Aufgabe, die gerade für die Zulassungsbeschränkung typischen Fälle zu untersuchen, in denen die Teilurteilsfähigkeit bestimmter Entscheidungsteile fraglich wird.

5) Oleg de Lousanoff*, Zur Zulässigkeit des Teilurteils gem. § 301 ZPO - Eine Analyse der von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen, Berlin 1979

6) Vgl. de Lousanoff, S. 37 ff., 85 ff., 116 ff.

III) Die typischen Zweifelsfälle

1) Fehlende Teilurteilsfähigkeit mangels bestandsfestem Anspruchgrund

Eine Zulassungsbeschränkung kommt zunächst nur dann in Betracht, wenn die gemeinsame Anspruchsgrundlage aller Anspruchsteile keinen Anlaß zur Zulassung gibt. Denn dieser Zulassungsgrund wäre selbständig auch für jeden Anspruchsteil gegeben, da die Entscheidung zur Höhe insgesamt auf einem einheitlichen Anspruchgrund beruhen würde.

Die erste Voraussetzung für die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf einen teilurteilsfähigen Entscheidungsteil ist demnach, daß der Zulassungsgrund nur die Höhe eines bestimmten Anspruchsteils betrifft.

Selbst unter dieser Voraussetzung wäre die Zulassungsbeschränkung jedoch wegen fehlender Teilurteilsfähigkeit unzulässig, wenn der insgesamt bestrittene Anspruchgrund nicht einheitlich und unanfechtbar festgestellt wäre.

Zum Beispiel machte in einem vom OLG Hamm⁽⁷⁾ entschiedenen Fall der Kläger einen Anspruch auf rückständige Miete für einen längeren Zeitraum geltend. Der Beklagte verteidigte sich unter anderem damit, daß er ein Recht auf unentgeltliche Nutzung habe.

Das OLG Hamm hielt ein Teilurteil über einen Teil der Miete wegen der Gefahr eines in Bezug auf den Anspruchgrund widersprechenden Schlußurteils für unzulässig. Denn das Prozeßgericht sei nicht nach § 318 ZPO gebunden, auch im

7) OLG Hamm JMB1 NRW 1965, 279

Schlußurteil den Anspruchgrund zu bejahen. Außerdem könnten Teil- und Schlußurteil im Rechtsmittelverfahren ein unterschiedliches Schicksal haben.

Um zu vermeiden, daß die Frage der Entgeltlichkeit des Nutzungsverhältnisses in Teil- und Schlußurteil verschieden beantwortet werden könnte, verlangte das OLG Hamm deshalb die Verbindung des Teilurteils mit einem Grundurteil nach § 304 ZPO⁽⁸⁾.

In einem entsprechenden Fall entschied das OLG Köln⁽⁹⁾, daß vor dem Erlaß des Teilurteils eine Zwischenfeststellungsklage nach § 256 II ZPO erhoben werden müsse, um eine einheitliche rechtskräftige Entscheidung über den Anspruchgrund herbeizuführen.

De Lousanoff⁽¹⁰⁾ begründet in diesen Fällen die Unzulässigkeit des Teilurteils nicht mit der Gefahr widerprüchlicher Entscheidungsgründe in Teil- und Schlußurteil. Er stellt vielmehr darauf ab, daß vor einer einheitlichen und unanfechtbaren Entscheidung über den Anspruchgrund die selbständige Entscheidungsreife der einzelnen Anspruchsstelle noch nicht gegeben sei.

Im Ergebnis besteht jedoch Übereinstimmung, daß eine einheitliche und unanfechtbare Feststellung des insgesamt bestrittenen Anspruchgrundes unerläßliche Voraussetzung für den Teilurteilserlaß ist.

8) Unbedenklich zulässig, vgl.: Wieczorek, ZPO, 2. A. 1976, § 301 Anm. B I b 3

9) OLG Köln MDR 1972, 698 (LS)

10) Vgl. de Lousanoff, S. 35 ff.

Dieses Erfordernis muß auch für die Zulassungsbeschränkung gelten.

Denn der Streit über den Anspruchsgrund könnte sonst im Rechtsmittelverfahren über den zulassungswürdigen Anspruchsteil fortgesetzt werden. Infolgedessen wäre die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß das Rechtsmittelgericht für diesen Teil den Anspruchsgrund verneint, obwohl die untere Instanz der Klage im Übrigen aus demselben Grund unanfechtbar stattgegeben hat.

Als Beispiel ließe sich eine Klage auf Ersatz von Körper- und Vermögensschaden wegen der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht denken. Würde die Revisionszulassung in der voll stattgebenden Berufungsentscheidung auf den Vermögensschaden beschränkt, so wäre der BGH nicht gehindert, die Klage insoweit nun mangels einer Verkehrssicherungspflichtverletzung abzuweisen.

Es könnte also in Bezug auf den Anspruchsgrund eine widersprechende Rechtsmittelentscheidung ergehen.

Die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf einen Anspruchsteil ist deshalb bei insgesamt streitigem Anspruchsgrund nur zulässig, wenn dieser einheitlich und unanfechtbar festgestellt worden ist.

2) Fehlende Teilurteilsfähigkeit einzelner Schadensfaktoren

Ein weiteres Beispiel für typischerweise fehlende Teilurteilsfähigkeit ist das Urteil des BGH vom 18.12.1968⁽¹¹⁾.

Dort war auf Schadensersatz wegen der Nichtaufführung von zwei Filmen geklagt worden. Der Beklagte bestritt seine Schadensersatzpflicht dem Grunde nach nicht und gab ein Teilanerkennntnis ab.

Das Berufungsgericht berechnete den Schaden jedoch anders als der Beklagte. Es verurteilte diesen wegen des einen Films zu einem Mehrbetrag von 703,26 DM.

Die Berechnungsgrundlage des Berufungsgerichts lautete auf 16 ausgefallene Vorstellungen bei einer durchschnittlichen Besucherzahl von 21 % der Theaterkapazität und einem Durchschnittskartenpreis von 2,15 DM.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts war die nach dem weitverbreiteten Formularvertrag unklare Frage von grundsätzlicher Bedeutung, ob 16 oder nur 10 ausgefallene Vorstellungen zu veranschlagen seien.

Der BGH ließ es dahingestellt, ob die Revisionszulassung auf den Differenzbetrag hätte beschränkt werden können, der durch die Zugrundelegung von 16 statt 10 Vorstellungen entstanden wäre. Das Berufungsgericht habe eine solche Beschränkung jedenfalls nicht klar zum Ausdruck gebracht⁽¹²⁾.

11) BGH LM § 546 ZPO Nr. 68 = MDR 1969, 467 =
BB 1969, 740 = Warn. 1968 Nr. 297

12) Hierzu, ausführlich: unten, § 16 III

In der Sache⁽¹³⁾ nahm der BGH eine umfangreiche Inhaltskontrolle vor und ging auch auf die anderen Berechnungsfaktoren ein.

Die Beschränkung auf jenen Differenzbetrag hätte den Zweck gehabt, dem BGH die Auseinandersetzung mit den Schadensfaktoren Durchschnittsbesucherzahl und -kartenpreis zu ersparen. Dabei hätte es sich jedoch nicht um eine Beschränkung auf einen teilurteilsfähigen Anspruchsteil gehandelt.

Ein Teilurteil über den Mindestschaden beim Ansatz von 10 Vorstellungen wäre nämlich mangels vorzeitiger Entscheidungsreife unzulässig gewesen⁽¹⁴⁾. Die Schadensberechnung war nur möglich, wenn gleichzeitig für alle drei Schadensfaktoren feste Werte eingesetzt wurden.

Das Berufungsgericht hätte daher die grundsätzlich bedeutende Frage der Vorstellungsanzahl nicht zunächst offen lassen und einem - allein zulassungswürdigen - Schlußurteil vorbehalten können.

Die Beschränkung auf den Differenzbetrag hätte in Wahrheit die Prüfungsbefugnis des BGH unmittelbar auf den Zulassungsgrund einengen sollen.

Das verdeutlicht der Vergleich mit dem Umfang der Sachprüfung bei Teilanfechtung in Höhe dieses Betrages.

Der eingeschränkte Rechtsmittelantrag hätte nur die Aufhebungsbefugnis, nicht aber die Prüfungsbefugnis begrenzt.

13) Siehe LM AGB Nr. 29

14) Vgl. de Lousanoff, S. 87 (4. Abs.); Ähnlich: RG HRR 1932, Nr. 553, m.im Ergebnis zust. Anm. von de Lousanoff, S. 49 ff.

Der Erfolg der Revision⁽¹⁵⁾, wie auch der Berufung⁽¹⁶⁾, hängt nämlich von dem Ergebnis der Vorentscheidung ab. Selbst unter Zugrundelegung der höheren Vorstellungsanzahl hätte die Revision daher begründet sein können, weil die Durchschnittsbesucherzahl oder der Durchschnittskartenspreis niedriger anzusetzen gewesen wäre.

Auch im Falle einer Teilanfechtung wäre die Sachprüfung des BGH also nicht auf die Frage der Vorstellungsanzahl eingegrenzt gewesen.

Eine Beschränkung der Revisionszulassung auf diesen Schadensfaktor hätte also die Prüfungsbefugnis des BGH in unzulässiger Weise⁽¹⁷⁾ auf den Zulassungsgrund eingeengt.

Das gleiche Problem tauchte in dem Urteil des BGH vom 18.6.1973⁽¹⁸⁾ auf.

Hier verlangte die Klägerin, die wegen einer lockeren, hochstehenden Steinplatte des Gehwegs gestürzt war, Schmerzensgeld und Verdienstausfall von der beklagten Stadt.

15) § 563 ZPO; hierzu, eingehend: Bettermann, ZZP 88 (1975), 365 ff. (372 ff.); bei lediglich falscher Begründung der Vorentscheidung sprechen von unbegründeter Revision: Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 563 Rdn. 1; Thomas-Putzo, ZPO, § 563 Anm. 1; von erfolgloser, aber begründeter Revision: Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 563 Anm. 1 B; Bettermann, a.a.O., S. 373 f.

16) Vgl. Bettermann, a.a.O. (FN ¹⁵ 16), S. 373 (unter II.)

17) Hierzu, ausführlich: unten, § 15 III 2 - 6

18) BGH VersR 1973, 1028 (1029)

Die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht war unstreitig, wie der ersten zurückverweisenden Revisionsentscheidung vom 13.7.1967 zu entnehmen ist⁽¹⁹⁾.

In der Berufungsinstanz wurde die Beklagte zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 2.500,-- DM und eines Verdienstaufalles in Höhe von 16.214,20 DM verurteilt.

Das Berufungsgericht berechnete den Verdienstaufall aufgrund eines Bruttolohnes von 486,40 DM für die Zeit vom 1.10.1961 bis Ende 1963. Für die Zeit danach fehle der Kausalzusammenhang. Von grundsätzlicher Bedeutung war die Rechtsfrage, ob die zum Bruttolohn gehörigen Steuern und Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung schadensmindernd bzw. -erhöhend zu berücksichtigen waren (modifizierte Nettolohntheorie).

Der BGH hielt es für zulässig, den Schmerzensgeldanspruch von der Revisionszulassung auszunehmen.

Im Übrigen sei die Revision gegen den gesamten, als Verdienstaufall geltend gemachten Schaden statthaft.

Die Zulassung sei nicht beschränkt auf die Beträge für die Steuern und Arbeitgeberanteile mit monatlich 71,82 DM und 69,85 DM = 141,67 DM.

Denn die Steuern und Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung seien abhängig von der Höhe des entgangenen Verdienstes. Dazu gehöre wiederum auch die Frage, für welche Zeit der Verdienstaufall zu ersetzen sei, ob also die Klägerin auch für die Zeit nach dem 31.12.1963 Einnahmeausfälle erstattet verlangen könne.

19) BGH VersR 1967, 1095 (1096) .

Bei dem Streit über die Höhe des zu erstattenden Verdienstaufalles lasse sich - anders, als beim Schmerzensgeld - eine weitere Abtrennung einzelner Ansprüche nicht durchführen, so daß die Zulassung der Revision alle Fragen außer dem Schmerzensgeld ergreife.

Zunächst wurde in dieser Entscheidung die Revisionszulassung in unbedenklicher Weise auf den Schmerzensgeldanspruch beschränkt. Denn der Zulassungsgrund betraf nur die Höhe des Verdienstaufalles und der Anspruchsgrund war unstrittig.

Eine weitergehende Beschränkung auf den Differenzbetrag von 147,67 DM, um den sich der monatliche Verdienstaufall bei Anwendung der verschiedenen Berechnungsarten hätte verändern können, schien zwar in Betracht zu kommen. Hierdurch wäre es dem BGH auch möglicherweise erspart geblieben, sich mit einer Rüge zur Dauer des Kausalzusammenhanges zu befassen.

Dieser Differenzbetrag wäre jedoch wiederum kein teilurteilsfähiger Anspruchsteil gewesen.

Ein Teilurteil über den Mindestschaden, der sich nach der für die Klägerin ungünstigsten Berechnungsart ergeben hätte, wäre mangels vorzeitiger Entscheidungsreife unzulässig gewesen. Denn ein Verdienstaufallschaden ließ sich erst dann berechnen, wenn die Höhe des monatlichen Verdienstes und die Dauer des Verdienstaufalles gleichzeitig festgelegt wurden. Das Berufungsgericht hätte die Frage, welcher Betrag monatlich zugrunde zu legen war, nicht erst in einem Schlußurteil entscheiden können.

Der Sache nach hätte es sich also wieder um eine unzulässige Beschränkung auf den Zulassungsgrund gehandelt.

Demnach hat der BGH zu Recht in beiden Fällen die Zulassungsbeschränkung nicht befürwortet.

Grundsätzlich ist somit die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf den Differenzbetrag, der sich aufgrund unterschiedlicher Rechtsauffassungen zur Höhe eines einzelnen Schadensfaktors ergeben würde, nicht möglich. Denn eigentlich wird hierdurch eine unzulässige Beschränkung der Prüfungsbefugnis auf den Zulassungsgrund angestrebt.

3) Fehlende Teilurteilsfähigkeit einzelner Streitpunkte der Besteuerungsgrundlage

Die Beschränkung der Revisionszulassung auf einzelne Streitpunkte der Besteuerungsgrundlage im finanzgerichtlichen Verfahren ist ebenso zu beurteilen.

Mit einer derartigen Zulassungsbeschränkung hatte sich der BFH in dem Urteil vom 30.1.1970⁽²⁰⁾ auseinanderzusetzen.

Dort beanstandeten die klagenden Eheleute die Besteuerungsgrundlagen ihrer Einkommensteuererklärungen in drei Punkten.

Ein Ehegattenarbeitsverhältnis und eine außergewöhnliche Belastung habe man zu Unrecht nicht anerkannt, außerdem sei ein Disagio falsch berücksichtigt worden.

Das FG gab den Steuerpflichtigen nur in letzterem Punkt recht und wies im Übrigen die Klage ab.

20) BFHE 98, 326 (327 f.)

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Behandlung des Disagios ließ es die Rechtsbeschwerde nach § 286 I AO⁽²¹⁾ zu.

Beide Parteien legten Rechtsbeschwerde ein, die Steuerpflichtigen, soweit das Ehegattenarbeitsverhältnis und die außergewöhnliche Belastung nicht anerkannt waren, das Finanzamt wegen der Behandlung des Disagios.

Beide, nach Inkrafttreten der FGO als Revisionen zu handelnde⁽²²⁾ Rechtsmittel waren zulässig.

Eine Beschränkung der Revisionszulassung auf die Entscheidung bezüglich des Disagios war nach Ansicht des BFH nicht möglich:

Die Zulassung könne nicht wegen der Bedeutung eines einzelnen Streitpunktes, sondern nur in der "Streitsache" insgesamt zugelassen werden. Der die Streitsache bildende Streitgegenstand sei die Rechtswidrigkeit des Steuerbescheides insgesamt und nicht der einzelne Streitpunkt im Rahmen der Bemessungsgrundlagen.

Das Gericht könne durch den Rechtsmittelantrag lediglich in seiner Entscheidungsbefugnis beschränkt werden. Dagegen sei es nicht gehindert, andere, als die vom Rechtsmittelkläger angesprochenen Sachverhalte zu prüfen.

Dann sei es aber nicht möglich, eine Revision insoweit als unzulässig anzusehen, als sie nicht die Fragen aufgreife, die für die Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung entscheidend waren.

21) IdF vom 1.12.1930 (RGBl I S. 517), aufgehoben durch § 162 Nr. 40 FGO vom 6.10.1965 (BGBl I S. 1504)

22) § 184 II Nr. 1 FGO; vgl. Ziemer/Birkholz, FGO, § 184 Rdn. 5

Es könne deshalb dahingestellt bleiben, ob auch im finanzgerichtlichen Verfahren die Beschränkung der Revisionszulassung auf einen von mehreren prozessualen Ansprüchen zulässig wäre, falls der Rechtsstreit etwa verschiedene Steuerarten oder mehrere Veranlagungszeiträume beträfe.

Auch hier bildeten die Teilbeträge der für den Veranlagungszeitraum insgesamt festgesetzten Steuer, die auf die einzelnen Merkmale der Besteuerungsgrundlage zurückzuführen waren, keine teilurteilsfähigen Einzelposten⁽²³⁾.

Denn nach ganz hM⁽²⁴⁾ ist der Streitgegenstand im finanzgerichtlichen Verfahren die Rechtmäßigkeit des Steuerbescheids im Ganzen.

Nach der sog. "Saldierungstheorie"⁽²⁵⁾ müssen zur abschließenden Feststellung, daß der Steuerbescheid im Ergebnis rechtswidrig ist, alle Besteuerungsmerkmale von Amts wegen⁽²⁶⁾ überprüft werden. Es bestünde daher nicht die Möglichkeit, durch Teilanfechtung die Prüfungsbefugnis des BFH auf ein einzelnes Besteuerungsmerkmal einzugrenzen⁽²⁷⁾.

23) Vgl.: FG München EFG 1969, 136 (Nr. 151); Hübschmann/Hepp/Spitaler, FGO, § 65 Rdn. 32; Tipke/Kruse, FGO, § 98 Rdn. 2; Gräber, DStR 1968, 491 ff. (492 f.); Woerner, BB 1968, 1030 ff. (1032, 11.Sp.)

24) BFHE 91, 393 (398 ff.), m.zust.Anm. Ziemer, FR 1968, 369 f.; BFHE 94, 310 (312); 103, 400 (402 ff.); eingehend: Hübschmann/Hepp/Spitaler, FGO, § 65 Rdn. 16 ff.; Tipke/Kruse, FGO, § 65 Rdn. 3; jeweils m.w.N.; a.A. FG Berlin EFG 1969, 246 (246 ff.); Gräber, FGO, § 65 Rdn. 3, m.w.N.

25) Gute Darstellung: Barske/Woerner, FGO, S. 55 ff.; Hübschmann/Hepp/Spitaler, FGO, § 65 Rdn. 24

26) § 76 I 1 FGO

27) Vgl.: Gräber, a.a.O. (FN 23), S. 496 (11.Sp.); Woerner, a.a.O. (FN 23), S. 1031 (11.Sp.)

Die Beschränkung der Revisionszulassung auf einen einzelnen Streitpunkt der Besteuerungsgrundlage wäre deswegen eine unzulässige Beschränkung auf eine einzelne Rechtsfrage.

Der Entscheidung des BFH ist deshalb zuzustimmen.

Eine Beschränkung der Revisionszulassung kommt im finanzgerichtlichen Verfahren demnach nur bei Verfahrensverbindung (§ 73 FGO), nicht notwendiger Streitgenossenschaft (§ 59 FGO) iVm § 60 ZPO und objektiver Klagenhäufung (§ 43 FGO) in Frage⁽²⁸⁾. Letzteres ist beispielsweise der Fall, wenn mehrere Veranlagungszeiträume oder Steuerarten in Streit sind⁽²⁹⁾.

4) Teilurteilsfähigkeit von Bestandteilen einer unterhalts- oder erbrechtlichen Bemessungsgrundlage

Um die Beschränkung der Revisionszulassung auf den Teil eines Unterhaltsanspruchs ging es in dem Beschluß des BGH vom 10.1.1979⁽³⁰⁾.

Dort hatte das Berufungsgericht dem für Unterhaltszwecke zur Verfügung zu stellenden Einkommen des Beklagten unter anderem auch die Hälfte der Grundrente zugerechnet.

Die Frage, in welchem Umfang die Grundrente beim Ehegattenunterhalt zu berücksichtigen sei, hatte grundsätzliche Bedeutung.

28) Ebenso, ausdrücklich: Gräber, FGO, § 115 Rdn. 8
Anm. D; Ziemer/Birkholz, FGO, § 115 Rdn. 15

29) Vgl.: Gräber, FGO, § 98 Rdn. 1; Ziemer/Birkholz, FGO, § 98 Rdn. 3 f., mit Beispielen

30) BGH NJW 1979, 767

Der BGH meinte, die Revisionszulassung könne insoweit beschränkt werden, als der Verurteilung die Berücksichtigung der Grundrente zugrunde liege.

Der entsprechende Betrag lasse sich ohne weiteres aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils errechnen. In Höhe dieses Betrages hätte auch ein Teilurteil erlassen werden können, so daß auch die Beschränkung der Revisionszulassung auf diesen Teil des Klaganspruchs unbedenklich sei.

Es komme häufig vor, daß in Unterhaltssachen das maßgebende Einkommen einer Partei aus einer Reihe verschiedener Bezüge und Positionen bestehe, von denen nur einzelne in ihrer Anrechenbarkeit zweifelhaft und grundsätzlich klärungsbedürftig seien.

Wäre es in solchen Fällen nicht möglich, die Zulassung der Revision auf jene zweifelhaften Teile des Streitstoffs zu beschränken, so würde die Anfechtung des gesamten Urteils zu einer erheblichen Mehrbelastung führen, die zum Zweck der Revisionszulassung in Widerspruch stünde.

Zur Unterstützung zitierte der BGH sein Urteil vom 6.12.1978⁽³¹⁾, in dem über einen Pflichtteilsanspruch entschieden worden war.

Das Berufungsgericht hatte hier in gleicher Weise die Revisionszulassung auf die Berücksichtigung des Voraus und der Einkommensteuerschuld des Erblassers bei der Bemessung des Nachlaßwertes beschränkt.

31) BGH NJW 1979, 546

In beiden Fällen erschien die Teilbarkeit des einheitlichen Unterhalts- bzw. Pflichtteilsanspruchs zunächst zweifelhaft.

Das Einkommen des unterhaltspflichtigen Beklagten oder der Nachlaß waren nämlich lediglich eine Bemessungsgrundlage für den Klaganspruch. Die Anrechnung der Grundrente oder des Voraus hätte sich daher erst über die Erhöhung der Bemessungsgrundlage zu einer geringeren Quote auf die Klagforderung ausgewirkt.

Trotzdem ließ sich eindeutig bestimmen, zu welchem Teil die Klagforderung gerade wegen der Erhöhung der Bemessungsgrundlage begründet war.

Zum Beispiel hätte sich in dem Beschluß vom 10.1.1979 die Unterhaltspflicht ohne den Ansatz der halben Grundrente von 950,-- DM auf 815,55 DM verringert. Demnach hätte ein Teilurteil über 144,45 DM allein auf die anzurechnende Grundrente gestützt werden können.

In Höhe dieses Betrages wäre auch eine selbständige Abänderungsklage möglich gewesen, wenn sich abgesehen von der Grundrente das Einkommen des Beklagten nicht verändert hätte.

Somit erweisen sich also einzelne Bestandteile einer unterhalts- oder erbrechtlichen Bemessungsgrundlage als bezifferbare und teilurteilsfähige Teile des einheitlichen Klaganspruchs.

Der BGH hat daher in beiden Fällen die beschränkte Revisionszulassung zu Recht gebilligt.

Es ist demnach grundsätzlich möglich, die Rechtmittelzulassung auf einzelne Bestandteile einer unterhalts- oder erbrechtlichen Bemessungsgrundlage zu beschränken.

5) Teilurteilsfähigkeit selbständiger Einzelposten eines Gesamtpostens

Auch ein als einheitlicher Betrag aufgeführter Posten der Klagforderung kann sich aus mehreren teilurteilsfähigen Einzelposten zusammensetzen.

Dafür ist das Urteil des BGH vom 31.10.1974⁽³²⁾ ein Beispiel.

Der Kläger machte dort nach der Einstellung des staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens wegen der Sicherstellung seines Führerscheins Entschädigungsansprüche gem. § 2 I, II Nr. 4 des Gesetzes über die Verfolgung von Straftenschädigungsmaßnahmen (StrEG) geltend. Das AG hatte durch rechtskräftigen Beschluß gem. § 8 StrEG die Entschädigungspflicht des beklagten Landes dem Grunde nach festgestellt.

Im anschließenden Betragesverfahren nach §§ 10 I 2, 13 I 2 StrEG verlangte der Kläger Schadensersatz wegen entgangener Gebrauchsvorteile seines PKW, Ersatz der im staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren entstandenen Verteidigerkosten, sowie Freistellung von den gesamten Anwaltskosten für das Entschädigungsverfahren.

32) BGH NJW 1975, 347 (348)

Von grundsätzlicher Bedeutung war die schadensrechtliche Frage, ob der Entzug der Gebrauchsmöglichkeit eines PKW infolge Sicherstellung des Führerscheins für den betroffenen Eigentümer einen Vermögensschaden darstellte.

Nach Ansicht des BGH durfte die Revisionszulassung auf den Nutzungsschaden und die für seine Geltendmachung entstandenen Anwaltskosten beschränkt werden.

Hinsichtlich des Nutzungsschadens lag eindeutig eine zulässige Beschränkung auf einen einzelnen Streitgegenstand vor.

Der scheinbar einheitliche Freistellungsantrag setzte sich seinerseits wiederum aus den teilurteilsfähigen Einzelposten "Anwaltskosten für geltend gemachte Nutzungsentschädigung" und "Anwaltskosten für geltend gemachte Verteidigerkosten" zusammen. Da der Zulassungsgrund nur den ersten der Teilposten betraf, war eine Beschränkung der Revisionszulassung auch auf die lediglich für den Nutzungsschaden entstandenen Anwaltskosten sonach nicht zu beanstanden.

Bei der Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf einen teilurteilsfähigen Einzelposten ist also darauf zu achten, ob es sich um einen noch weiter unterteilbaren Gesamtposten handelt.

§ 9: Die Beschränkung auf die Anspruchshöhe

I) Literatur und Rechtsprechung

Der Überwiegende Teil der Literatur⁽¹⁾ hält es für zulässig, bei einem nach Grund und Betrag streitigen Anspruch die Rechtsmittelzulassung auf die Anspruchshöhe zu beschränken, wenn ein Zulassungsgrund nur insoweit vorliegt.

Diese Art der Beschränkung wird mit der Möglichkeit eines unanfechtbaren Grundurteils gerechtfertigt.

Sell⁽²⁾ hingegen ist anderer Auffassung.

Eine Beschränkung auf die Anspruchshöhe sei abzulehnen wegen der Unselbständigkeit der Teilentscheidung über den Betrag. Die der Praktikabilität dienende Scheidung nach Grund und Betrag wirke nicht in die Struktur des Endurteils hinein. Sie habe daher auch keine Bedeutung für die Anforderungen an die Rechtsmittelbegründung.

Außerdem bestehe die Gefahr, dem Rechtsmittelgericht eine unrichtige Entscheidung abzuverlangen, wenn es zu der Überzeugung komme, daß bereits dem Grunde nach eine Verurteilung nicht hätte erfolgen dürfen.

Die Rechtsprechung hat eine derartige Zulassungsbeschränkung bislang nicht vorgenommen.

1) Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 546 Rdn. 18;
Grunsky, ArbGG, § 72 Rdn. 16; Lässig, S. 58;
Prütting, S. 230; eingehend: Tiedtke, S. 674 (11.Sp.)

2) Sell, S. 109, FN 96, iVm S. 16

Der BGH hat es allerdings in einem Beschluß vom 15.12.1978⁽³⁾ für zulässig erklärt, die Ablehnung der Revisionsannahme bei einem nach Grund und Höhe streitigen Anspruch auf den Klagegrund zu beschränken.

II) Eigene Stellungnahme

1) Die Möglichkeit eines unanfechtbaren Grundurteils im Zivilprozeß

Im Zivilprozeß sieht § 304 ZPO den Erlass eines selbständig anfechtbaren Grundurteils vor. Für dessen Anfechtung gelten die allgemeinen Rechtsmittelvorschriften⁽⁴⁾, also auch das Erfordernis der Revisionszulassung⁽⁵⁾.

Die Revisionszulassung müßte aber in einem solchen Grundurteil versagt werden, wenn der Zulassungsgrund nur die Höhe des Klagsanspruchs betreffen würde.

Auf die gegen das Endurteil zugelassene Revision dürfte der BGH den Anspruchsgrund daher nicht überprüfen, denn nach §§ 512, 548 ZPO unterliegen die vorausgegangenen, selbständig anfechtbaren Entscheidungen nicht der Prüfung des Rechtsmittelgerichts⁽⁶⁾.

3) BGH NJW 1979, 551 (Nr. 16)

4) § 304 II 1. HS ZPO; vgl.: Stein/Jonas-Schumann/Leipold, ZPO, 19. A. 1968, § 304 II 3; Thomas-Putzo, ZPO, § 304 Anm. 3 c; der Wert der Beschwerde des Grundurteils entspricht voll der Höhe des auf diesem Anspruchsgrund aufbauenden Zahlungsbegehrens; vgl. Wieczorek, ZPO, § 304 Anm. E I a 3, B IV d 2

5) Vgl. Feyock, S. 20

6) Vgl.: Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, §§ 512 Anm. 1 a, 548 Anm. 1 vor B, B b; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, §§ 512 Rdn. 2, 3, 548 Rdn. 2; Thomas-Putzo, ZPO, §§ 512 Anm. 2, 548; Rosenberg-Schwab, ZPR, § 58 III vor 1

Eine Eingrenzung der Prüfungsbefugnis auf die Anspruchshöhe wäre sonach unbedenklich. Sie würde derjenigen beim Erlaß eines unanfechtbaren Grundurteils entsprechen.

Eine Beschränkung der Revisionszulassung auf die Anspruchshöhe läßt sich demnach im Zivilprozeß mit der Möglichkeit eines unanfechtbaren Grundurteils rechtfertigen und ist dort zulässig.

2) Die anderen Verfahrensordnungen

Die Möglichkeit der Beschränkung auf die Anspruchshöhe hängt also in den anderen Verfahrensordnungen davon ab, ob diese ebenfalls ein selbständig anfechtbares Grundurteil kennen, durch dessen Erlaß der Anspruchsgrund der Rechtsmittelprüfung hätte entzogen werden können.

Der Verwaltungsprozeß sieht ein selbständig anfechtbares Grundurteil in §§ 111, 124 I VwGO für auf Zahlung gerichtete Leistungsklagen vor⁽⁷⁾.

Im finanzgerichtlichen Verfahren kommt ein solches⁽⁸⁾ Grundurteil nach § 99 FGO für Leistungsklagen und Anfechtungsklagen gegen die in § 348 AO aufgeführten Verfügungen in Betracht⁽⁹⁾.

7) Vgl. Redeker/von Oertzen, VwGO, § 111 Rdn. 1

8) Vgl. BFHE 111, 460 (461); Gräber, FGO, §§ 99 Rdn. 10; Ziemer/Birkholz, FGO, § 99 Rdn. 17

9) Wegen der Streitgegenstandstheorie des BFH dürfte allerdings der Grundurteilserlaß bei Anfechtungsklagen kaum mehr denkbar sein; hierzu: BFHE 93, 365 (367); 97, 407 (408 f.); Gräber, DStR 1968, 491 ff. (496 f.)

Das Sozialgerichtsgesetz verweist in § 202 allgemein auf § 304 ZPO⁽¹⁰⁾.

Außerdem gibt es nach § 130 SGG ein Grundurteil bei den sog. "unechten Leistungsklagen" (Kombination von Anfechtungs- und Leistungsklage; § 54 IV, V SGG). Dieses "Grundurteil" ist jedoch kein Zwischenurteil, sondern ein Endurteil⁽¹¹⁾.

Die entsprechende Eingrenzung der Prüfungsbefugnis im Rechtsmittelverfahren gegen das Endurteil ergibt sich in allen drei Verfahrensordnungen durch die allgemeine Verweisung⁽¹²⁾ auf die §§ 512, 548 ZPO.

Eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf die Anspruchshöhe muß deswegen auch im verwaltungs-, finanz- und sozialgerichtlichen Verfahren zulässig sein.

Eine Ausnahme ist jedoch das Verfahren vor den Arbeitsgerichten⁽¹³⁾.

Dort ist es nicht möglich, den Umfang der Rechtsmittelprüfung auf die Anspruchshöhe einzugrenzen. Denn nach §§ 61 III, 64 VII ArbGG ist die selbständige Anfechtbarkeit des Grundurteils ausgeschlossen. Bei Anfechtung des

10) Vgl. Peters/Sautter/Wolff, SGG, vor §§ 123 ff., Anm. 2 b, c, § 130 Anm. 2; a.A. wohl: Siegmund, SGB 1957, 198 f. (199, re.Sp.)

11) Vgl. BSGE 27, 81 (82 ff.); Bettermann, NJW 1959, 66 f. (67); Peters/Sautter/Wolff, SGG, § 130 Anm. 2; Siegmund, a.a.O. (FN 10)

12) §§ 173 VwGO, 155 FGO, 202 SGG

13) Ebenso: Tiedtke, S. 674 (11.Sp.)

Endurteils würde ein Grundurteil ohne weiteres der Prüfung des Rechtsmittelgerichts⁽¹⁴⁾ unterliegen. Ein Grundurteil würde daher auch keiner Rechtsmittelzulassung⁽¹⁵⁾ bedürfen.

Die Berufungs- und Revisionszulassungen nach den §§ 64 II, III, 72 I, II ArbGG dürfen daher nicht auf die Anspruchshöhe beschränkt werden.

3) Keine unzulässige Beeinträchtigung der materiellen Entscheidungsrichtigkeit

Entgegen der Auffassung von Sell würde das Rechtsmittelgericht durch eine Zulassungsbeschränkung auf die Anspruchshöhe auch nicht in besonderem Maße gezwungen, entgegen seiner Überzeugung zu urteilen.

Die Überzeugungsbildung zum Anspruchsgrund würde nämlich gerade ausgeschlossen. Abgesehen von ganz offensichtlichen Rechtsfehlern würde daher das Rechtsmittelgericht nicht bemerken, daß die untere Instanz eine falsche Entscheidung über den Anspruchsgrund getroffen hat.

Die Beschränkung auf den Anspruchsgrund würde zudem die Gefahr einer Fehlentscheidung nicht vergrößern. Denn die materielle Entscheidungsrichtigkeit würde nur insofern berührt, als der Anspruchsgrund nicht die erhöhte Richtigkeitsgewähr der Rechtsmittelinstantz erlangen würde.

14) Vgl.: Stein/Jonas-Schumann/Leipold, ZPO, 19. A. 1968, § 304 V; Grunsky, ArbGG, §§ 61 Rdn. 33, 64 Rdn. 3

15) BAGE 6, 280 (283 f.); die fehlerhafte Rechtsmittelzulassung gegen das arbeitsgerichtliche Grundurteil bewirkt nicht dessen selbständige Anfechtbarkeit: RAGE 1, 233 (234); RAG ArbRepr 1929, 148 (Nr. 116)

Diese Beeinträchtigung nimmt der Gesetzgeber jedoch schon mit der Einrichtung eines selbständig anfechtbaren Grundurteils in Kauf.

Die Ausnahme im Arbeitsprozeß ist keineswegs willkürlich. Der Gesetzgeber hat hier aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung die selbständige Anfechtbarkeit des Grundurteils ausgeschlossen⁽¹⁶⁾.

Diese unterschiedliche Ausgestaltung der Verfahrensordnungen muß auch bei der Auslegung der Zulassungsvorschriften berücksichtigt werden.

4) Der Unterschied zu den Anforderungen an die Rechtsmittelbegründung

Einer Zulassungsbeschränkung auf die Anspruchshöhe steht ferner nicht entgegen, daß keine gesonderte Rechtsmittelbegründung für Grund und Höhe des Anspruchs verlangt wird.

Da die Rechtsmittelbegründung nur eine Zulässigkeitsvoraussetzung ist⁽¹⁷⁾, könnte der Rechtsmittelkläger zwar durch seine Rüge das Rechtsmittelgericht nicht auf die Prüfung der Anspruchshöhe festlegen.

16) Vgl. Pagenstecher, JR 1927, 321 ff. (Sp. 322), m.w.N.; die Sachgerechtigkeit der Regelung bezweifelnd: Stein/Jonas-Schumann/Leipold, ZPO, 19. A. 1968, § 304 V, FN 20

17) Vgl.: §§ 519 b I 2, 554 a I 2 ZPO; ausdrücklich: Thomas-Putzo, §§ 519 Anm. 1, 554 Anm. 1; Sell, S. 5; ferner: Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, Grundz. vor §§ 511 ff. Anm. 2 8 f; Rosenberg-Schwab, ZPR, §§ 138 II vor 1, 143 II 4 1; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, §§ 519 Rdn. 2, 554 Rdn. 1, 559 Rdn. 1; das ergibt sich eindeutig aus der Entstehungsgeschichte; hierzu: Sell, S. 27 ff.

Die Unbedenklichkeit der Beschränkung auf die Anspruchshöhe ergibt sich jedoch bereits aus Möglichkeit eines selbständig anfechtbaren Grundurteils⁽¹⁸⁾.

Im Gegensatz zur Beschränkung der Rechtsmittelzulassung richten sich die Anforderungen an die Rechtsmittelbegründung nach der tatsächlich beantragten Rechtsmittelentscheidung. Ist beispielsweise ein selbständig anfechtbares Grundurteil erlassen worden, muß dessen Aufhebung getrennt beantragt und begründet werden. Dagegen könnte sich bei einheitlicher Entscheidung der Erfolg bereits einstellen, weil eine Rüge zum Grund oder zur Höhe des Anspruchs durchgreift.

Die Rechtsmittelbegründung erfüllt ihren Zweck der Arbeits-
erleichterung⁽¹⁹⁾ also schon dann, wenn sie zum vollen Erfolg des Rechtsmittels führt, falls sie zutrifft. Der Begründungszwang dürfte indessen nicht durch die Unterstellung eines Grundurteils verschärft werden.

Ein Vergleich mit der Rechtsmittelbegründung kann deswegen allgemein nicht herangezogen werden, wenn die Unbedenklichkeit der Zulassungsbeschränkung mit der Unterstellung einer richterlichen Verfahrensgestaltung begründet wird.

18) Hierzu, ausführlich: oben, § 5 III

19) S. o. § 4 I

§ 10: Die Beschränkung auf den Anspruchsgrund

I) Literatur und Rechtsprechung

In der Literatur wird nicht erörtert, ob die Rechtsmittelzulassung umgekehrt auf den Anspruchsgrund beschränkt werden darf, wenn der Zulassungsgrund diesen allein betrifft.

Lediglich Prütting⁽¹⁾ äußert beiläufig, die Aufspaltung der Zulassung sei bei streitigem Grund und Betrag anerkannt.

Das BSG⁽²⁾ ließ die Zulässigkeit einer solchen Beschränkung in einem obiter dictum dahingestellt.

II) Die Möglichkeit eines selbständig anfechtbaren Grundurteils mit Rechtsmittelzulassung

Die Zulässigkeit einer Beschränkung auf den Anspruchsgrund läßt sich wieder mit der Möglichkeit eines selbständig anfechtbaren Grundurteils erklären.

Hier müßte jedoch die Revision gegen das Grundurteil zugelassen werden.

Im anschließenden Betragsverfahren würde sich dann infolge der Bindung an das Grundurteil nach § 318 ZPO kein Zulassungsgrund mehr ergeben. Das Endurteil müßte deshalb ohne Revisionszulassung ergehen.

Auf diese Weise hätte eine Revisionsentscheidung nur über den Anspruchsgrund herbeigeführt werden können.

1) Prütting, S. 230

2) BSGE 3, 135 (139)

Eine Eingrenzung der Rechtsmittelprüfung auf den Anspruchsgrund ist demnach in allen Verfahrensordnungen unbedenklich, in denen ein selbständig anfechtbares Grundurteil vorgesehen ist⁽³⁾. Das ist der Fall im Zivil- und Verwaltungsprozeß, sowie im finanz- und sozialgerichtlichen Verfahren.

Im Arbeitsgerichtsprozeß ist dagegen die selbständige Anfechtbarkeit des Grundurteils gem. §§ 61 III, 64 VII ArbGG ausgeschlossen.

Der *judex a quo* könnte dort die Frage der Anspruchshöhe nicht vom Rechtsmittelgericht fernhalten. Ein Grundurteil wäre nämlich nicht zulassungsfähig und könnte nur zusammen mit dem Endurteil überprüft werden. Das Rechtsmittel müßte daher im Endurteil - unbeschränkt - zugelassen werden, weil nur so das - zulassungswürdige - Grundurteil in die Rechtsmittelinstanz gelangen könnte.

Außer im arbeitsgerichtlichen Verfahren muß eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf den Anspruchsgrund deshalb zulässig sein.

Diese Beschränkung würde bedeuten, daß nur die Entscheidungsgründe des Vorderrichters zum Anspruchsgrund anfechtbar wären.

Die Rechtsmittelentscheidung wäre so zu treffen, wie auch sonst bei der Anfechtung eines Grundurteils. Hätte das beschränkt zugelassene Rechtsmittel Erfolg, wäre die "Entscheidung über den Grund des Anspruchs" aufzuheben.

3) Zum Folgenden, ausführlich: oben, § 9 II 1, 2

Die nicht anfechtbaren Urteilsbestandteile müßten als auflösend bedingt vom Erfolg dieses Rechtsmittels gedacht werden. Insoweit würde daher das Urteil der Vorinstanz, insbesondere der Tenor, von selbst unwirksam.

Entsprechend wird die Situation gelöst, wenn das selbständig anfechtbare Grundurteil aufgehoben wird, nachdem in der unteren Instanz bereits das Endurteil erlassen worden ist. Dort ist allgemein anerkannt, daß das Endurteil unter der auflösenden Bedingung der Aufhebung des Grundurteils steht und mit Bedingungseintritt rückwirkend fortfällt⁽⁴⁾.

In Bezug auf Rechtskraft und Vollstreckbarkeit könnte eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf den Anspruchsgrund keine Schwierigkeiten hervorrufen⁽⁵⁾.

Denn in der unteren Instanz würde ein einheitliches Urteil vorliegen. Es wäre nach Maßgabe des Tenors vorläufig vollstreckbar. Formelle und materielle Rechtskraft, sowie die endgültige Vollstreckbarkeit würden erst mit dem ungenutzten Ablauf der Rechtsmittelfristen oder der rechtskräftigen Zurückweisung des Rechtsmittels eintreten.

4) Vgl.: Baumbach/Lauterbach-Hartmann, ZPO, § 304 Anm. 5 B; Stein/Jonas-Schumann/Leipold, ZPO, 19. A. 1968, § 304 III 4; Thomas-Putzo, ZPO, § 304 Anm. 4 iVm § 280 Anm. 3; Rosenberg-Schwab, ZPR, § 58 IV 5 d; eingehend: Schiedermaier, JuS 1961, 212 ff. (214 f., m.w.N.)

5) Hierzu, eingehend: Schiedermaier, a.a.O. (FN 4), S. 215 ff., m.w.N.

§ 11: Die Beschränkung auf die Begründetheit oder die Zulässigkeit von Klage oder Berufung

I) Die Möglichkeit eines selbständig anfechtbaren Zwischenurteils nach § 280 II ZPO

Außer dem Grundurteil nach § 304 sieht die ZPO in § 280 II ein selbständig anfechtbares Zwischenurteil auch über die Zulässigkeit der Klage vor.

Nach §§ 523, 280 II ZPO kann für die Zulässigkeit der Berufung ebenfalls ein derartiges Zwischenurteil ergehen.

Die übrigen Verfahrensordnungen verweisen entweder auf die Vorschriften der ZPO (§§ 46 II 1, 64 II 1 ArbGG, 202 SGG) oder treffen eigenständig die gleiche Regelung (§§ 109, 124 I VwGO, 97, 115 I FGO⁽¹⁾).

Es fragt sich nun, ob die Möglichkeit dieses Zwischenurteils eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf die Begründetheit oder die Zulässigkeit von Klage oder Berufung eröffnet.

Entscheidend ist, daß das Zwischenurteil nach § 280 II ZPO, ebenso wie das Grundurteil nach § 304 ZPO, selbständig angefochten werden kann. Denn wie sich in den vorstehenden Paragraphen gezeigt hat⁽²⁾, könnte nur die Möglichkeit eines selbständig anfechtbaren Zwischenurteils eine Zulassungsbeschränkung rechtfertigen. Diese Voraussetzung würde beispielsweise einem Zwischenurteil nach § 303 ZPO über einen sonstigen prozessualen Zwischenstreit⁽³⁾ fehlen.

1) Vgl. Gräber, FGO, §§ 97 Rdn. 1 Anm. D, 115 Rdn. 1

2) Vgl. §§ 9 II 2, 10 II

3) Ebenso: Tiedtke, S. 674 (11.Sp.)

Trotzdem ist zweifelhaft, ob mit der Möglichkeit eines Zwischenurteils nach § 280 II ZPO die entsprechenden Zulassungsbeschränkungen begründet werden können.

Denn auch nach der neuen Fassung des § 280 ZPO⁽⁴⁾ ist umstritten, ob das Zwischenurteil des Abs. 2 nur dann selbständig anfechtbar ist, wenn tatsächlich eine abgesonderte mündliche Verhandlung über die Zulässigkeit der Klage nach Abs. 1 stattgefunden hat.

Verlangt man dies, wäre eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf die Begründetheit oder die Zulässigkeit von Klage oder Berufung ausgeschlossen. Denn der Zulassungsbeschränkung wäre in aller Regel bereits eine einheitliche Verhandlung vorausgegangen.

Ein Teil der Literatur⁽⁵⁾ spricht sich vor allem mit Hinblick auf die Entstehungsgeschichte und die Gesetzessystematik für das Erfordernis einer abgesonderten mündlichen Verhandlung aus.

4) Vgl. § 275 ZPO a.F., neu gefaßt durch die Vereinfaßungsnovelle vom 3.12.1976 (BGBl I S. 3281)

5) Rosenberg-Schwab, ZPR, § 58 III 2; Schönke-Kuchinke, ZPR, § 43 IV 2; Rosenberg, JZ 1957, 96; Pagenstecher, JR 1927, 321 ff. (sp. 324); eingehend: Schwab, Festschrift für Friedrich Weber, 1974, S. 413 ff. (417 ff.); ebenso das Reichsgericht bis zur sog. "Emminger-Verordnung" vom 22.2.1924 (RGBl I S. 135); vgl. z.B.: RGZ 15, 398 (399 ff.)

Die Rechtsprechung⁽⁶⁾ und die herrschende Lehre⁽⁷⁾ differenzieren dagegen nicht. Nach deren Auffassung ist ein Zwischenurteil über die Zulässigkeit der Klage nach § 280 II ZPO stets selbständig anfechtbar.

Da jedoch kein sachlicher Grund ersichtlich ist, warum die selbständige Anfechtbarkeit eines Zwischenurteils nach § 280 II ZPO von der vorherigen Anordnung einer abgesonderten mündlichen Verhandlung abhängig sein sollte, ist die Auffassung der herrschenden Meinung vorzuziehen.

Schließt man sich der herrschenden Meinung an, würde die Möglichkeit eines Zwischenurteils nach § 280 II ZPO eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung in folgenden Fällen zulassen:

6) BGH NJW 1956, 1920 (1921) = JZ 1957, 95 m.abl.Anm. Rosenberg; BGHZ 27, 15 (27); BAG AP § 2 ArbGG Nr. 28, m.zust.Anm. Pohle; OLG München HRR 1937 Nr. 473; ebenso das RG ab 1924; vgl. z.B.: RGZ 110, 56 (57 f.); RG JW 1926, 1163 (re.Sp.)

7) Baumbach/Lauterbach-Hartmann, ZPO, § 280 Anm. 2; Stein/Jonas-Schumann/Leipold, 19. A. 1968, § 275 II 2; Seuffert/Waltemann, ZPO, § 275 Anm. 3; Wieczorek, ZPO, § 275 Anm. 8 II b; Zöllner-Stephan, ZPO, § 275 Anm. II; Schiedermaier, JuS 1961, 212 ff. (213, re.Sp.)

II) Die Beschränkung auf die Begründetheit

Analog zur Beschränkung auf die Anspruchshöhe könnte die Rechtsmittelzulassung auf die Begründetheit von Klage oder Berufung beschränkt werden, wenn der Zulassungsgrund nur die Sachentscheidung beträfe⁽⁸⁾.

Hierdurch könnte der für die Rechtsvereinheitlichung oder -fortbildung unergiebige Streit bezüglich einer Prozeß(fortsetzungs-)voraussetzung vom Rechtsmittelgericht ferngehalten werden.

Die Festlegung des Rechtsmittelgerichts auf die Überprüfung der Sachentscheidung wäre unbedenklich, weil der Vorderrichter den Zulässigkeitsstreit durch ein mangels Zulassung unanfechtbares Zwischenurteil ebenfalls von der Rechtsmittelprüfung hätte ausschließen können.

III) Die Beschränkung auf die Zulässigkeit

Eine umgekehrte Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf die Zulässigkeit von Klage oder Berufung wäre sinnvoll, wenn nur eine Prozeß(fortsetzungs-)voraussetzung Anlaß zur Zulassung geben würde.

Auch eine grundsätzlich bedeutsame oder abweichend behandelte Verfahrensfrage könnte nämlich Zulassungsgrund sein⁽⁹⁾.

8) Ebenso: Tiedtke, S. 674 (11.Sp.)

9) Vgl.: BGH LM § 219 BEG Nr. 9; BVerwGE 2, 211 (212); BVerwG NJW 1956, 1811 (1811 f.); BFHE 97, 293 (294); Prütting, S. 188 f.; Weyreuther, Rdn. 64, 108, 134

Gleichwohl würde es sich dann um eine Rechtsmittelzulassung⁽¹⁰⁾ handeln, die wie gewohnt die Rechtsmittelinstanz in vollem Umfang eröffnen würde⁽¹¹⁾.

In diesem Fall könnte die Beschränkung auf die Zulässigkeit dem Rechtsmittelgericht die für die Rechtsvereinheitlichung oder -fortbildung nutzlose Sachprüfung ersparen.

Ein derart beschränkt zugelassenes Rechtsmittel wäre - entsprechend der Zulassungsbeschränkung auf den Anspruchsgrund⁽¹²⁾ - so zu behandeln, als wäre es gegen ein Zwischenurteil nach § 280 II ZPO gerichtet.

10) Davon zu unterscheiden ist die Zulassung wegen eines Verfahrensmangels, die in der Regel auf die Nichtzulassungsbeschwerde hin erfolgt; hierzu: Weyreuther, Rdn. 132 ff.

11) Auch bei der Zulassung wegen eines Verfahrensmangels ist der Revisionskläger nicht auf die Geltendmachung von Verfahrensmängeln beschränkt; vgl.: BVerwGE 14, 342 (344 ff.); 18, 64 (64); BFHE 96, 269 (271); umstritten ist nur, ob sich mit Rücksicht auf §§ 137 III 1 VwGO, 118 III 1 FGO die Prüfungspflicht des Revisionsgerichts auch auf sachliches Recht erstreckt, wenn der Rechtsmittelkläger nur Verfahrensrügen erhebt und im übrigen die Voraussetzungen der Grundsatz- und Divergenzzulassung nicht vorliegen; ablehnend: BVerwGE 18, 64 (65 f.); 19, 231 (232 f.); BFHE 96, 269 (271); Weyreuther, Rdn. 38, 135; Gräber, DStR 1968, 238 ff. (239, 242 ff.), m.w.N.; a.A.: Baring, DVBl 1961, 349 ff. (357, FN 39); Koehler, VwGO, § 137 Anm. VIII 5

12) Vgl. zum Folgenden, ausführlich: oben, § 10 II

Die nicht anfechtbaren Urteilsbestandteile müßte man sich wie das Endurteil bei nachträglicher Aufhebung eines solchen Zwischenurteils als auflösend bedingt vorstellen⁽¹³⁾.

In der Praxis wird eine derartige Zulassungsbeschränkung freilich nur äußerst selten in Betracht kommen⁽¹⁴⁾.

13) Vgl.: Rosenberg-Schwab, ZPR, § 58 III 2; Baumbach/Lauterbach-Hartmann, ZPO, § 280 Anm. 3 B b; Stein/Jonas-Schumann/Leipold, ZPO, 19. A. 1968, § 275 IV 1; Thomas-Putzo, ZPO, § 280 Anm. 3; Wieczorek, ZPO, § 275 Anm. C III a; Zöllner-Stephan, ZPO, § 275 Anm. II 4; Seuffert/Walsmann, ZPO, § 275 Anm. 4, m.w.N.; eingehend: Schiedermaier, a.a.O. (FN 7), S. 214 ff.

14) Vgl.: Weyreuther, Rdn. 108; 189

§ 12: Die Beschränkung auf eine einzelne
Anspruchsgrundlage

I) Die zustimmende Literatur

Ohne daß sich Entscheidungen finden, in denen eine solche Beschränkung durchgeführt worden wäre, ist die Literatur zum Teil⁽¹⁾ der Ansicht, die Rechtsmittelzulassung dürfe bei materiellrechtlicher Anspruchskonkurrenz auf eine einzelne Anspruchsnorm beschränkt werden.

Damit ist der Fall gemeint, daß für einen prozessualen Anspruch mehrere Anspruchsgrundlagen in Betracht kommen, von denen nur eine Anlaß zur Zulassung gibt. Die Zulassungsbeschränkung soll dann dem Rechtsmittelgericht die Prüfung der übrigen Anspruchsgrundlagen ersparen.

Würde beispielsweise wegen eines Verkehrsunfalles auf Sachschadensersatz geklagt und wäre nur die Gefährdungshaftung von grundsätzlicher Bedeutung, so hätte sich das Rechtsmittelgericht lediglich mit § 7 I StVG zu befassen. Die Entscheidungsgründe des iudex a quo zur Deliktshaftung hätte es infolge der Beschränkung ungeprüft zu übernehmen.

Diese Auffassung wird auf die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung zum sog. "Fiskusprivileg" des § 547 I Nr. 2 ZPO a.F.⁽²⁾ gegründet.

1) Prütting, S. 240; Lässig, S. 55 ff.;
Grunsky, ZJP 84 (1971), 129 ff. (147, FN 44)

2) Vom 12.9.1950 (BGBl I S. 455)

Nach dieser Vorschrift, die bis 1964 galt⁽³⁾, war die Revision⁽⁴⁾ für solche Ansprüche stets zulässig, für die die Landgerichte ausschließlich zuständig waren. Das betraf vor allem Amtshaftungsansprüche, für die noch heute eine ausschließliche Zuständigkeit nach § 71 II Nr. 2 GVG⁽⁵⁾ besteht.

War eine Revision nur wegen § 547 I Nr. 2 ZPO a.F. statthaft, hatte das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung⁽⁶⁾ die Auffassung vertreten, daß das Revisionsgericht nur zur Überprüfung der privilegierten Anspruchsnorm befugt sei.

3) Aufgehoben durch Art. 2 Nr. 5 des Gesetzes zur Änderung von Wertgrenzen und Kostenvorschriften in der Zivilgerichtsbarkeit vom 27.11.1964 (BGBl I S. 933)

4) § 511 a IV ZPO a.F. regelte die entsprechende Privilegierung für die Berufung; die folgenden Ausführungen gelten daher für die Beschränkung der Berufungszulassung auf eine einzelne Anspruchsnorm gleichermaßen

5) § 71 II Nr. 1 GVG ist durch § 126 BRRG überholt, wonach für alle Klagen aus dem Beamtenverhältnis der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist; § 71 III GVG ist praktisch bedeutungslos; wo nach anderen Vorschriften eine ausschließliche Zuständigkeit des LG begründet war, hatte der Gesetzgeber meistens das Privileg des § 547 I Nr. 2 ZPO a.F. ausgeschlossen, wie z.B. in § 51 I 2 PatG oder § 87 I 2 KartellG; vgl., im einzelnen: Bettermann, JZ 1962, 167 ff. (168)

6) RGZ 130, 401 (402 ff.); 137, 81 (82); 139, 278 (280); 140, 415 (418); 144, 358 (361); 156, 303 (303 ff.); 164, 341 (343 ff.); ebenso: OGHZ 3, 103 (105); anders noch: RGZ 95, 214 (216 f.); 126, 28 (29 f.)

Diese Rechtsprechung wurde vom BGH⁽⁷⁾ unter Billigung der Rechtslehre⁽⁸⁾ fortgeführt.

Lässig⁽⁹⁾ meint nun, die Rechtsprechung zum ehemaligen "Fiskusprivileg" zeige, daß die Beschränkung der revisionsgerichtlichen Prüfungsbefugnis auf eine einzelne Anspruchsnorm grundsätzlich dem "Wesen und Charakter" der Revision nicht widerspreche. Es sei deshalb unbedenklich, wenn durch eine Beschränkung der Revisionszulassung die Prüfungsbefugnis auf eine einzelne Anspruchsnorm - und zwar auch eine nicht nach § 547 I Nr. 2 ZPO a.F. privilegierte - eingeengt werde. Hieran habe sich auch nach dem Wegfall dieser Sondervorschrift nichts geändert.

Prütting⁽¹⁰⁾ fügt unterstützend hinzu, jene Regelung sei damals nicht etwa als systemwidrig empfunden worden, sondern es seien Gründe der Entlastung des BGH gewesen, die zu ihrer Aufhebung geführt hätten.

7) BGHZ 1, 369 (380 f.); 22, 101 (105); 36, 162 (165); Ausnahme aus prozeßökonomischen Gründen: BGHZ 10, 350 (357 f.) (eigene Sachentscheidung des Revisionsgerichts bei Entscheidungsreife der nichtbevorrechtigten Klagegründe)

8) Vgl.: Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, 27. A. 1963, § 547 Anm. 5; Stein/Jonas-Schönke, ZPO, 17. A. 1951, § 547 III; Zöllner-Karch, ZPO, 9. A. 1958, § 547 Anm. 2; Rosenberg-Schwab, ZPR, 9. A. 1961, § 140 II 2 c; ferner: Feyock, S. 37, FN 1

9) Vgl. Lässig, S. 56/57

10) Vgl. Prütting, S. 240

II) Die Gegenmeinung

Dagegen hält ein anderer Teil der Literatur⁽¹¹⁾ die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf eine einzelne Anspruchsgrundlage für unzulässig.

Zum einen sei die Regelung des § 547 I Nr. 2 ZPO a.F. verfehlt gewesen. Hierdurch seien nämlich Entscheidungsergebnisse ermöglicht worden, die mit der materiellen Rechtslage nicht in Einklang gestanden hätten.

Die Zulassungsbeschränkung auf eine einzelne Anspruchsgrundlage könne deshalb nicht mit dieser - mittlerweile entfallenen - Regelung begründet werden.

Außerdem könne die Prüfungsbefugnis des Rechtsmittelgerichts auch sonst nicht durch Parteidisposition auf eine einzelne materiellrechtliche Anspruchsnorm festgelegt werden. Denn die Entscheidung über den materiellen Anspruch sei nicht Gegenstand des Rechtsmittelantrags. Die einzelne Anspruchsgrundlage sei vielmehr nur ein unselbständiger Teil der Entscheidungsgründe, der keiner eigenen Rechtsmittelbeurteilung bedürfe.

11) Tiedtke, S. 676 (re.Sp.); Sell, S. 119 ff.
iVm S. 145, ferner, in diesem Sinne: BGH,
Urteil vom 15.10.1970, III ZR 169/167,
nichtveröffentlichte Entscheidungsgründe zur
Zulässigkeit (= BGHZ 54, 332)

III) Eigene Stellungnahme

1) Die Fallgestaltung

Eine Stellungnahme zu jenem Meinungsstreit wird zunächst nur dann erforderlich, wenn die Voraussetzungen auch für eine unbeschränkte Rechtsmittelzulassung gegeben wären.

Eine Rechtsmittelzulassung müßte nämlich von vornherein unterbleiben, wenn die als Zulassungsgrund in Frage kommende Anspruchsgrundlage gar nicht entscheidungserheblich wäre.

Denn eine Divergenzzulassung würde voraussetzen, daß die Entscheidung des Vorrichters auf der divergierend beantworteten Rechtsfrage beruht. Auch für die Grundsatzzulassung würde durch die Vorfrage der Klärungsfähigkeit in ähnlicher Weise die Entscheidungserheblichkeit der grundsätzlich bedeutenden Rechtsfrage verlangt⁽¹²⁾.

Diese würde hingegen fehlen, wenn der iudex a quo sein Urteil auch oder nur auf eine andere Anspruchsgrundlage gestützt hätte. Die Ausführungen der betreffenden Rechtsfrage wären dann bloße obiter dicta, deretwegen keine Rechtsmittelzulassung auszusprechen wäre.

In diesem Fall käme also eine beschränkte Rechtsmittelzulassung gar nicht in Betracht⁽¹³⁾.

Die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf eine einzelne materiellrechtliche Anspruchsnorm wird demnach nur dann fraglich, wenn die Klage entweder abgewiesen worden ist oder allein aufgrund der Anspruchsnorm Erfolg hat, die den Zulassungsgrund enthält.

12) Ausführlich, m.N.: oben, § 6 III FN 23 - 27

13) So wohl auch Lässig, S. 57, 110

2) Keine Festlegung des Rechtsmittelgerichts auf die Prüfung einer bestimmten Anspruchsgrundlage durch Parteidisposition

Liegt eine jener Fallgestaltungen vor, so könnte eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf die betreffende Anspruchsgrundlage nur dann zulässig sein, wenn die Prüfungsbefugnis des Rechtsmittelgerichts auch sonst durch Parteidisposition auf diese Anspruchsgrundlage hätte eingegrenzt werden können.

Ob dem Rechtsmittelkläger ein solches Dispositionsrecht zusteht ist jedoch zweifelhaft.

Zutreffend erscheint zunächst der Einwand von Sell, daß das Rechtsmittelgericht durch die auf eine bestimmte Anspruchsgrundlage bezogene Rechtsmittelbegründung nicht gebunden würde.

Denn die Entscheidungsgründe zu den einzelnen Anspruchsgrundlagen bilden keine selbständigen Teilentscheidungen, für die eine gesonderte Rechtsmittelbegründung zu geben wäre⁽¹⁴⁾.

14) Vgl. Sell, S. 119 ff.; der anderslautende Leitsatz von BGH NJW 1968, 396 (397) ist dadurch zu erklären, daß dort in Wirklichkeit eine eventuelle objektive Klagenhäufung vorlag; ebenso: Schwab, ZZP 84 (1971), 445 f. (446, unter 6.); Mittenzwei, MDR 1972, 468 ff. (471, re.Sp., unter IV.); Sell, S. 115 f.; der auf diesen Leitsatz gestützten Entscheidung BGH NJW 1971, 807 (808) kann wegen der Nichtbeachtung des prozessualen Streitgegenstandsbegriffs nicht zugestimmt werden; ebenso: Thomas-Putzo, ZPO, § 519 Anm. 3 a; Schwab, a.a.O., S. 445 (unter 1.) und 446 (unter 5. und 6.); Mittenzwei, a.a.O.; Sell, S. 117; ablehnend ferner Dehner, NJW 1971, 1565 f.

Die Befugnis des Klägers, das Gericht auf die Prüfung einer bestimmten Anspruchsgrundlage festzulegen, wird darüberhinaus aber auch in zwei weiteren Erscheinungsformen diskutiert.

Nach Ansicht des Reichsgerichts⁽¹⁵⁾ und Lents⁽¹⁶⁾ sollte der Kläger berechtigt sein, den Streitgegenstand begrifflich im Einzelfall auf eine bestimmte Anspruchsnorm zu verengen.

Diese Berechtigung würde sich jedoch weder aus der Dispositionsmaxime, noch aus der Verhandlungsmaxime⁽¹⁷⁾ herleiten lassen.

Die Dispositionsmaxime gibt nämlich nur die Verfügungsfreiheit über den konkreten Streitgegenstand. Das bedeutet für den Kläger vor allem die Freiheit, einen - prozessualen - Anspruch gerichtlich geltend zu machen und auf ihn zu verzichten.

15) RGZ 86, 377 (378 ff.); 96, 197 (200 f.); 123, 271 (273 f.); RG JW 1910, 26 (Nr. 44); RG JW 1911, 457 (Nr. 30, re.Sp.); RG JW 1931, 3321 (Nr. 12); ebenso: OLG Dresden Seuff. Arch. 76 (1921) Nr. 41 (S. 66); mißverständlicher Leitsatz: OLG Oldenburg MDR 1953, 303 (objektive Klagenhäufung)

16) Lent, ZZP 57 (1933), 1 ff. (34 ff.); ders., ZZP 65 (1952), 315 ff. (336 f.); ders., ZZP 72 (1959), 63 ff. (76 f., 89 f.)

17) Es wird argumentiert, der Kläger könne die gleiche Verengung des Streitgegenstandes faktisch dadurch erreichen, daß er einen Sachverhalt als Klagegrund vorträgt, der exakt nur die zur Subsumtion unter den Tatbestand der bestimmten Anspruchsnorm erforderlichen Tatsachen enthält; zum Zusammenhang zwischen Klagegrund und Beibringungsgrundsatz, eingehend: Jauernig, Verhandlungsmaxime, Inquisitionsmaxime und Streitgegenstand, 1967, S. 2, 25 ff., 49 ff., 73; Lent-Jauernig, ZPR, 18. A. 1977, § 37 VIII

Der abstrakte Streitgegenstandsbegriff darf hingegen nicht disponibel sein, weil die an diesen Begriff anknüpfenden Rechtsinstitute, insbesondere Rechtshängigkeit und Rechtskraft, dem öffentlichen Interesse an Rechtssicherheit dienen⁽¹⁸⁾.

Die Dispositionsmaxime in Verbindung mit der Verhandlungsmaxime gibt der Partei schließlich nur das Recht, ein Streitprogramm, mit dem der abstrakte Streitgegenstandsbegriff ausgefüllt wird, zu bestimmen. Der Kläger soll aber nicht die Befugnis erhalten, dem erkennenden Gericht vorzuschreiben, von welchem Streitgegenstandsbegriff es auszugehen habe.

Eine Dispositionsbefugnis über den Streitgegenstandsbegriff ist deshalb abzulehnen⁽¹⁹⁾.

18) Einschränkend: Schlosser, Einverständliches Parteihandeln im Zivilprozeß, 1968, S. 12 ff.; anders auch: M. Wolf, Das Anerkenntnis im Prozeßrecht, 1969, S. 78 f. (unter 2.)

19) Ebenso, zuerst: Henckel, Parteilchheit und Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1961, S. 273; anschließend: Arens, AcP 170 (1970), 392 ff. (418 f.); Georgiades, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und im Zivilprozeßrecht, 1968, S. 269; Steif, Die Ausschaltungsbefugnis, 1969, S. 64 ff., 73 ff.; E. Schneider, Der Zivilrechtsfall, 6. A. 1974, S. 222 f., m.w.N. in FN 2; ders., MDR 1975, 801 ff. (803, re.Sp.); Würthwein, Umfang und Grenzen des Parteeinflusses auf die Urteilsgrundlagen im Zivilprozeß, 1977, S. 155; ferner: Habscheid, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1956, S. 168 ff.; Steuber, ZP 55 (1930), 501 ff. (502 f.)

In neuerer Zeit ist außerdem erörtert worden, ob der Kläger aus der Dispositionsmaxime eine sog. "Ausschaltungsbefugnis" herleiten könne⁽²⁰⁾. Hierdurch würde der Umfang des Streitgegenstandes nicht verändert⁽²¹⁾.

Der Kläger soll vielmehr das Gericht lediglich in der Rechtsanwendung durch eine - materiellrechtliche⁽²²⁾ oder prozessuale⁽²³⁾ - Verzichtserklärung bezüglich aller übrigen Anspruchsnormen auf eine bestimmte Anspruchsgrundlage festlegen dürfen. Im Vordergrund steht dabei das Problem, ob der Kläger anschließend erneut, nun gestützt auf die von der Prüfungsbefugnis ausgeschlossenen Anspruchsnormen, klagen darf⁽²⁴⁾.

Die Dispositionsmaxime gibt dem Kläger indessen nur die Verfügungsmacht über den prozessualen Anspruch insgesamt. Innerhalb eines Streitgegenstandes ist das Gericht nach dem Grundsatz "jura novit curia" in der Rechtsanwendung frei. Die einzelnen Anspruchsnormen stellen also lediglich verschiedene rechtliche Gesichtspunkte des prozessual zu bestimmenden Streitgegenstandes dar.

20) Hierzu, eingehend: Steif, Die Ausschaltungsbefugnis, 1969

21) Deutlich: Lücke, JuS 1961, 41 ff. (46)

22) Hierzu: M. Wolf, a.a.O. (FN 18), S. 79 (unter 3.);
ferner: Jonas, DR 1941, 1697 ff. (1702, re.Sp.);
dagegen: Habscheid, a.a.O. (FN 19), S. 169 ff.

23) Hierzu: Würthwein, a.a.O. (FN 19), S. 156

24) Vgl.: Brauer, NJW 1956, 1189 f. (1190, re.Sp.);
Steif, a.a.O. (FN 20), S. 38 ff.

Hätte der Kläger nun das Recht, konkurrierende Anspruchsnormen von der Prüfung auszuschließen, so würde er in Aufgaben eingreifen, die allein dem Gericht obliegen. Die "Ausschaltungsbefugnis" würde sonach unzulässigerweise in die richterliche Freiheit der Rechtsanwendung eingreifen.

Eine "Ausschaltungsbefugnis" bezüglich einzelner Anspruchsgrundlagen steht dem Kläger daher ebenfalls nicht zu⁽²⁵⁾.

Demnach muß die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf eine einzelne Anspruchsgrundlage schon deshalb unzulässig sein, weil der Rechtsmittelkläger auch sonst das Rechtsmittelgericht nicht auf die Prüfung einer bestimmten Anspruchsgrundlage hätte festlegen können.

25) Ebenso: LG Traunstein, NJW 1954, 1726 (1726 f.); Brauer, JZ 1956, 710 ff. (712); Georgiades, a.a.O. (FN 19), S. 269 f.; Kion, Eventualverhältnisse im Zivilprozeß, 1971, S. 119 f.; E. Schneider, JZ 1958, 345 ff. (348); Schwab, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1954, S. 101; Steif, a.a.O. (FN 20), S. 110 ff., 120; Thomas-Putzo, ZPO, § 308 Anm. 1 c (anders noch: B. A. 1975); Zeiss, ZPR, § 44 V 2; wohl auch BGH LM § 328 BGB Nr. 6 (Bl. 2); richtigerweise sind hier auch die Entscheidungen RG HRR 1935 Nr. 817 u. RG JW 1937, 2361 (Nr. 14, S. 2362) zu zitieren; mehr auf mangelndes rechtliches Interesse abstellend: Habscheid, a.a.O. (FN 19), S. 176; Brauer, NJW 1956, 1189 f. (1190); vgl. ferner: Bernhardt, Festgabe für Rosenberg, 1949, S. 9 ff. (19 f.); A.A.: A. Blomeyer, ZPR, § 40 V 1 b; ders., Festschrift für Lent, 1957, S. 43 ff. (62 f.); ders., Festschrift der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin, 1955, S. 51 ff. (72 f.)

3) Die Fehldeutung des § 547 I Nr. 2 ZPO a.F.

Auch mit der Rechtsprechung zum ehemaligen "Fiskusprivileg" läßt sich die Unbedenklichkeit der Zulassungsbeschränkung auf eine einzelne Anspruchsgrundlage nicht begründen.

Die Fortsetzung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu § 547 I Nr. 2 ZPO a.F. durch den BGH war nämlich bedenklich.

Diese Vorschrift bezweckte ursprünglich nicht, die revisionsgerichtliche Prüfungsbefugnis auf die privilegierende Anspruchsnorm einzuengen. Nach den Motiven des Gesetzgebers⁽²⁶⁾ war die Regelung eingeführt worden, "um für eine Reihe von Streitigkeiten, die auf öffentlichrechtlichem Gebiet oder auf dem Grenzgebiet zwischen öffentlichem und privatem Recht lagen, regelmäßig aber nur einen unter der Revisionssumme liegenden Streitwert erreichten, die Revisionsinstanz trotzdem im Interesse der Allgemeinheit, des Reichs und der Länder an einer einheitlichen Rechtsprechung zu eröffnen".

§ 547 I Nr. 2 ZPO a.F. war also eine Ausnahmenvorschrift im Rahmen der allgemeinen Zugangsregelung zur Revisionsinstanz. Seine Funktion erschöpfte sich darin, eine Zugangs-erleichterung für bestimmte - nach heutiger Terminologie - prozessuale⁽²⁷⁾ Ansprüche herzustellen. Eine Eingrenzung der Prüfungsbefugnis auf die Anspruchsnorm, die der Grund für die Privilegierung dieses Streitgegenstandes war, sollte nach der Vorstellung des Gesetzgebers nicht bewirkt werden. Die Privilegierung sollte vielmehr für den gesamten Streitgegenstand gelten.

26) Vgl.: Hahn, Materialien zur CPO vom 30.1.1877, 2. A. 1881, Erste Abtheilung, S. 364; ebenso: RGZ 130, 401 (403)

27) In diesem Sinne: Bettermann, a.a.O. (FN 5), S. 169 (11.Sp.)

In Anlehnung an einen materiellen Streitgegenstandsbegriff⁽²⁸⁾ bezog das RG die Zugangserleichterung jedoch unmittelbar auf die privilegierende Anspruchsnorm als selbständigen Streitgegenstand. Das Urteil des RG vom 9.12.1930⁽²⁹⁾, das der BGH in der Anschlußentscheidung vom 12.4.1951⁽³⁰⁾ zitiert, belegt das deutlich.

Das Reichsgericht führte dort aus, "es widerspreche dem Zweck des § 547 Nr. 2 ZPO, wenn Ansprüche, die mit dem bevorrechtigten im Zusammenhang stünden, bloß aus diesem Grunde vom Revisionsgericht mitgeprüft werden müßten, obwohl ihre Nachprüfung für sich allein an das Vorhandensein einer Revisionssumme geknüpft sei".

Das Reichsgericht ging also noch von einer objektiven Klagenhäufung aus, für die bereits damals anerkannt war, daß die Revisionseinstanz nicht auch in Bezug auf die nicht-privilegierten Streitgegenstände eröffnet wurde⁽³¹⁾.

Indem nun der BGH auf dem Boden des heute allgemein anerkannten prozessualen Streitgegenstandsbegriffes an die Rechtsprechung des RG anknüpfte, deutete er die Regelung des § 547 I Nr. 2 ZPO a.F. von einer bloßen Zugangserleichterung in eine dem Normzweck nicht mehr entsprechende, eigenständige Beschränkung der Prüfungsbefugnis um.

Die Rechtsprechung des BGH war deshalb abzulehnen.

28) Hierzu, eingehend: Habscheid, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1956, S. 20 ff.

29) RGZ 130, 401 (404)

30) BGHZ 1, 369 (380)

31) Vgl.: RG JW 1928, 222 (Nr. 7, S. 203);
RG HRR 1929 Nr. 2039; RG JW 1931, 1075
(Nr. 4); Vorndran, S. 117, m.w.N.

Zudem wurde die Regelung des § 547 I Nr. 2 ZPO a.F. keineswegs als systemkonform empfunden.

Die Abschaffung der Vorschrift, die von vielen Stimmen in der Literatur⁽³²⁾ gefordert worden war, wurde zwar mit der Arbeitsentlastung des BGH begründet⁽³³⁾. Im Übrigen hatte jedoch die Regelung in ihrer Ausgestaltung durch die Rechtsprechung schwierige dogmatische Probleme aufgeworfen.

Beispielsweise war umstritten, wie das Revisionsgericht zu entscheiden hatte, wenn die privilegierende Anspruchsnorm nicht entscheidungserheblich war⁽³⁴⁾. Fraglich war auch, ob das Berufungsgericht gem. § 318 ZPO an die Ablehnung der nichtbevorrechtigten Klagegründe gebunden war, wenn das Revisionsgericht nur bezüglich der privilegierenden Anspruchsnorm aufgehoben und zurückverwiesen hatte⁽³⁵⁾.

32) Vgl.: Bundesrechtsanwaltskammer, NJW 1962, 785 f. (unter I. 6.); Jagusch, NJW 1963, 1 ff. (4); Kirchberger, NJW 1955, 1497 ff. (1500); Krämer, ZP 57 (1933), 395 ff. (402 f.); Paulsen, BB 1955, 169 ff. (170); Paulus, ZP 71 (1958), 188 ff. (198 f.); Pohle, Gutachten zum 44. Deutschen Juristentag 1962, Bd. I, 1962, 3. Teil, Heft B, S. 68 ff.; Redeker, Referat zum 44. Deutschen Juristentag 1962, Bd. II, 1964, Teil E, S. 29 ff. (33, 48); Schlüter, AnwBl 1963, 223 ff. (226, 231)

33) Vgl. BT-DrS 509/63, S. 5/6

34) Verwerfung: RGZ 156, 303 (304); ebenso, zu Unrecht: BGH MDR 1961, 756 (Nr. 18); Zurückweisung: RG Warn. 1931 Nr. 182 (S. 365); RG JW 1935, 769 (Nr. 1); Sachprüfung: RGZ 161, 199 (200 ff.)

35) Bejahend: Rosenberg-Schwab, ZPR, 9. A. 1961, § 140 II 2 c; ablehnend: Graßhoff, ZP 60 (1936/37), 149 ff. (150, unter 2. und 3.)

Schließlich tauchte die Schwierigkeit auf, wie die Gleichbehandlung des Mitverschuldens nach § 254 BGB im Rahmen aller Anspruchsnormen trotz der beschränkten Prüfungsbefugnis gesichert werden konnte⁽³⁶⁾.

In jedem Fall aber wurde die materiellrechtliche Entscheidungsrichtigkeit insofern tangiert, als den nichtbevorrechtigten Anspruchsgrundlagen nicht die erhöhte Richtigkeitsgewähr der dritten Instanz zuteil wurde⁽³⁷⁾.

Alle diese Probleme waren letztlich eine Folge der zweckwidrigen Umdeutung des § 547 I Nr. 2 ZPO a.F. durch die Rechtsprechung.

Es verbietet sich aber, diese Schwierigkeiten, die die Eingrenzung der revisionsgerichtlichen Prüfungsbefugnis auf eine einzelne Anspruchsnorm bereitet hat, durch eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung nun wieder hervorzurufen.

Die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf eine einzelne Anspruchsgrundlage ist deshalb unzulässig.

36) Nur insoweit (1) wieder Ausweitung der Prüfungsbefugnis auf den nichtbevorrechtigten Klagegrund; vgl.: RGZ 156, 303 (304); 161, 199 (201); 164, 341 (343 f.).

37) In diesem Sinne: Kraemer, ZZP 57 (1933), 395 ff. (403); Tiedtke, S. 676 (re.Sp.); in den von Tiedtke, a.a.O., gebildeten Beispielen hätte das Revisionsgericht nicht durcherkennen können, sondern zurückverweisen müssen; vgl.: RG HRR 1936 Nr. 631, m.Anm. Graßhoff, ZZP 60, 149 ff. (150, unter 6.); RGZ 1970, 129 (137)

§ 13: Die Beschränkung auf das Rechtsmittel einer Partei

I) Das Urteil des BGH vom 11.7.1952

In dem umstrittenen Urteil vom 11.7.1952⁽¹⁾ entschied der 3. Zivilsenat des BGH, daß, wenn das Berufungsgericht die Revision mit Beschränkung auf eine bestimmte Rechtsfrage zugelassen habe, die Zulassung nicht auch für die Partei wirke, zu deren Gunsten die Rechtsfrage entschieden worden sei.

Diesem Urteil lag der folgende Sachverhalt zugrunde:

Der Beklagte hatte bei seinen landwirtschaftlichen Arbeiten eine Bundesstraße stark mit Lehm verschmutzt und der Kläger infolge dessen einen Autounfall erlitten. Das Berufungsgericht hatte die Klage dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt. Es war der Auffassung, der Beklagte habe seine Verkehrssicherungspflicht verletzt, der Kläger müsse sich aber als Halter des Kraftfahrzeugs dessen ursächliche Betriebsgefahr entgegen halten lassen.

Der Rechtsfrage, ob eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht anzunehmen sei, maß das Berufungsgericht grundsätzliche Bedeutung bei.

Der BGH hielt die Revision des Klägers für unzulässig.

Die Revisionszulassung wirke stets nur zugunsten derjenigen Partei, zu deren Nachteil das Berufungsgericht die den Zulassungsgrund gebende Rechtsfrage entschieden habe. Wie schon im Urteil vom 17.4.1952 - LM § 546 Nr. 9 - ausgesprochen, wirke die Zulassung nicht zugunsten eines von

1) BGHZ 7, 62 (63 f.), m.zust.Anm. Lersch,
LM § 546 ZPO Nr. 10

dieser Rechtsfrage nicht betroffenen Streitgenossen, sie wirke noch weniger für den Gegner, zu dessen Gunsten die Rechtsfrage entschieden sei und der das Urteil aus einem völlig anderen Grunde anzugreifen beabsichtige. Für ihn sei eine Revision nicht zulässig, er sei für den Fall, daß aufgrund der Zulassung eine Revision eingelegt werde, auf die Möglichkeit der Anschlußrevision beschränkt.

II) Die Kritik der Rechtsprechung und der Literatur

Gegen diese Entscheidung sprach sich zunächst der 1. Zivilsenat des BGH in seinem Urteil vom 26.10.1953⁽²⁾ aus.

Dort lautete der Leitsatz - verkürzt -, daß eine Rechtssache auch dann grundsätzliche Bedeutung habe und die Revisionszulassung rechtfertigen könne, wenn das Berufungsgericht die den Zulassungsgrund bildende Rechtsfrage nicht zum Nachteil der aus anderen Gründen unterlegenen Partei entschieden habe, diese also hinsichtlich jener besonderen Rechtsfrage in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils nicht beschwert sei.

Zur Begründung führte der 1. Zivilsenat aus, die Zulassung der Revision biete nicht stets eine Gewähr dafür, daß das Revisionsgericht auch wirklich die vom Berufungsgericht bezeichnete Rechtsfrage entscheide. Das gelte auch dann, wenn das Berufungsgericht diese Rechtsfrage ausdrücklich zuungunsten des Revisionsklägers entschieden habe. Der Revisionskläger brauche nicht in der Begründung⁽³⁾ des angefochtenen Urteils hinsichtlich der besonderen Rechtsfrage⁽³⁾ beschwert zu sein. Es genüge, wenn er durch das angefochtene Urteil überhaupt beschwert sei und wenn die

2) BGH LM § 546 ZPO Nr. 15

3) Hervorhebung im Original

vom Berufungsgericht überwiegend im öffentlichen Interesse verfügte Revisionszulassung die Möglichkeit eröffnen könne⁽³⁾, daß das Revisionsgericht zu der grundsätzlich bedeutsamen Rechtsfrage Stellung nehme. Der Entscheidung des 3. Zivilsenats könne daher nicht gefolgt werden, denn auch dort sei immerhin die Möglichkeit eröffnet gewesen, daß das Revisionsgericht die vom Berufungsgericht günstig beurteilte Grundsatzfrage hätte nachprüfen können.

Einer Anrufung des Großen Senats nach § 136 GVG ging der 1. Zivilsenat jedoch mit einer nicht ganz klaren Begründung aus dem Weg⁽⁴⁾.

Im Sinne des 1. Zivilsenats äußerte sich dann auch der 4. Zivilsenat in dem Urteil vom 24.1.1962⁽⁵⁾, sah von einer Vorlage an den Großen Senat aber ebenfalls mit unzureichender Begründung⁽⁶⁾ ab.

Auch das BAG⁽⁷⁾, das BVerwG⁽⁸⁾ und der BFH⁽⁹⁾ schlossen sich der Auffassung des 1. Zivilsenats an.

4) Es läuft wohl darauf hinaus, die Entscheidung des 3. ZS beruhe auf der Auslegung, die Revisionszulassung sei nur beschränkt zugunsten des Beklagten erfolgt, während es vorliegend um die Bindung an eine mangels Zulassungsgrund gesetzwidrige Zulassung gehe.

5) BGH MDR 1962, 385 (Nr. 47); dahingestellt lassen das Problem zwischenzeitlich die Entscheidungen des 3. (1) ZS vom 9.3.1959 - VersR 1959, 616 (617) - und des 2. ZS vom 17.12.1959 - LM § 546 ZPO Nr. 38 a -, weil eine Beschränkung auf eine Partei nicht hinreichend deutlich gemacht worden sei; hierzu, ausführlich: unten, § 16.

6) "Allgemeiner Unterschied zwischen dem Verfahren nach dem BEG und der ZPO".

7) BAGE 2, 310 (312), m.Anm. Pohle, AP § 69 ArbGG Nr. 15

8) BVerwG RZw 1969, 231; BVerwG NJW 1956, 925

9) BFHE 98, 326 (328)

Die Literatur hat teilweise⁽¹⁰⁾ den Leitsatz des 3. Zivilsenats vom 11.7.1952 kommentarlos übernommen, lehnt diesen aber zum anderen Teil⁽¹¹⁾ unter Berufung auf den 1. Zivilsenat ab.

Mit dem Urteil vom 11.7.1952 hat sich Prütting⁽¹²⁾ eingehend auseinandergesetzt.

Nach seiner Ansicht kann die Frage, ob der Revisionskläger gerade hinsichtlich der vom *judex a quo* für grundsätzlich angesehenen Rechtsfrage beschwert ist, keine Rolle spielen, da die Zulassung immer im allgemeinen Interesse ausgesprochen werde. Allein maßgeblich sei vielmehr, ob diese Rechtsfrage überhaupt im Rahmen des Revisionsverfahrens einer Klärung zugeführt werden könne. In Wahrheit betreffe die Entscheidung einen Fall teilweiser Zulassung⁽¹³⁾:

Der Einwand der Anrechnung der Betriebsgefahr im Rahmen von § 254 BGB sei nämlich ein "qualifiziertes Verteidigungsmittel", dem ein eigenständiger Gegenanspruch nach § 7 StVG zugrunde liege. Dieser Anspruch hätte ebensogut Gegenstand einer Widerklage sein können⁽¹⁴⁾.

10) Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 546 Rdn. 18;
Thomas-Putzo, ZPO, § 546 Anm. 5 b; Rosenberg-Schwab,
ZPR, § 143 I 3 a y (mit einschränkendem Verweis in
FN 35); Grunsky, ArbGG, § 72 Rdn. 14

11) Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 546 Anm. 2 C a;
Zöller-Karch, ZPO, § 546 Anm. 3; Weyreuther, Rdn. 49;
Tiedtke, S. 673

12) Prütting, S. 182 f., 231 f.

13) Prütting, S. 182

14) Prütting, S. 238 f.

Deswegen dürfe die Revisionszulassung auf den Einwand der Betriebsgefahr beschränkt oder dieser umgekehrt von der Revisionszulassung ausgenommen werden. Für den BGH sei mithin die Revision nur teilweise, nämlich beschränkt auf den klägerischen Anspruch aus Verkehrssicherungspflichtverletzung zugelassen worden. Die klägerische Revision müsse daher unzulässig sein, weil sie ausschließlich auf die von der Zulassung ausgenommene Frage der Betriebsgefahrrechnung hätte gestützt werden können. Somit sei die Entscheidung korrekt, nicht, weil die grundsätzliche Rechtsfrage zugunsten des Klägers entschieden worden sei, sondern weil die Revision des Klägers mangels Beschwer überhaupt unzulässig gewesen sei⁽¹⁵⁾.

In Wahrheit ergebe sich der Ausschluß des Rechtsmittels für die eine Partei also daraus, daß ihr bezüglich des anfechtbaren Teils die Beschwer fehle⁽¹⁶⁾.

Damit zeige sich, daß eine Zulassung immer auch der in der grundsätzlich bedeutenden Frage nicht beschwerten Partei zugute komme, wenn diese nur überhaupt eine zulässige Revision hätte einlegen können⁽¹⁷⁾.

15) Prütting, S. 182 f.

16) Prütting, S. 231

17) Prütting, S. 183

III) Eigene Stellungnahme

1) Abgrenzung von anderen Fällen beschränkter Zulassung

Vor einer eigenen Stellungnahme zum Urteil vom 11.7.1952 ist eine Abgrenzung des Falles von den anderen Gruppen der Zulassungsbeschränkung notwendig.

Zunächst geht es nicht um eine Zulassungsbeschränkung auf eine bestimmte Rechtsfrage⁽¹⁸⁾, wie der Leitsatz vielleicht nahelegen könnte⁽¹⁹⁾. Denn die Prüfungsbefugnis des Revisionsgerichts sollte nicht auf den Zulassungsgrund eingeengt werden⁽²⁰⁾. Das wird daraus ersichtlich, daß der BGH auf die Revision des Beklagten nicht nur das Bestehen der Verkehrssicherungspflicht, sondern im Rahmen des Verschuldens gleichwohl die Anrechnung der Betriebsgefahr hätte überprüfen müssen.

Ferner handelt es sich nicht um eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf einen teilurteilsfähigen Entscheidungsteil⁽²¹⁾. Selbst wenn nämlich der aufgrund des Betriebsgefareinwandes abgewiesene Teilbetrag⁽²²⁾ von der Revisionszulassung ausgeschlossen worden wäre, hätte der BGH die Quote gegebenenfalls noch weiter zugunsten des Beklagten ändern müssen.

18) Hierzu, ausführlich: unten, § 15

19) Wie hier: Prütting, S. 232; anders, zu Unrecht: Lässig, S. 55, FN 173; andeutungsweise: Grunsky, ZJP 84 (1971), 129 ff. (137)

20) Die Kritik Baur's, JZ 1953, 372 ff. (374 re.Sp.), geht daher ins Leere

21) Hierzu, ausführlich: oben, § 8

22) Zur Zulässigkeit des Teilurteils in diesem Fall, vgl.: BGH VersR 1965, 878 (879); de Lousanoff, S. 84 ff (85, 3. Abs.)

Offensichtlich sollte die Beschränkung der Zulassung auf die Revision des Beklagten also keine zusätzliche Arbeitsentlastung herbeiführen, sondern einen anderen Zweck erfüllen.

2) Der Zweck der Zulassung zugunsten einer Partei

Der eigentliche Zweck der Zulassungsbeschränkung in dem Urteil vom 11.7.1952 wird durch folgende Überlegung deutlich:

Der Kläger war nur in Höhe der Klagabweisung zur Hälfte beschwert. Auf seine Revision hätte der BGH nur zu prüfen gehabt, ob die Anrechnung der Betriebsgefahr fehlerhaft war und demzufolge eine für den Kläger günstigere Quote hätte festgelegt werden müssen. Die Klagabweisung mangels Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht wäre dagegen wegen des Verbots der reformatio in peius ausgeschlossen gewesen. Zur grundsätzlich bedeutenden Frage der Verkehrssicherungspflicht hätte der BGH daher allenfalls obiter dicta geben können.

Die Entscheidung über die Revision des Klägers wäre also ohne Ertrag für die Rechtsvereinheitlichung oder -fortbildung gewesen.

Die Zulassung der Revision nur für den Beklagten bezweckte demnach nicht, die Anrechnung der Betriebsgefahr der Prüfungsbefugnis des BGH zu entziehen, sondern umgekehrt, das Bestehen der Verkehrssicherungspflicht seiner Prüfungsbefugnis zu unterstellen.

Um den Zulassungszweck zu verwirklichen, sollte also verhindert werden, daß allein über die Revision des Klägers entschieden werden mußte.

Die Frage war nur, wie die Unzulässigkeit der klägerischen Revision begründet werden konnte.

3) Die Beschwer durch den Zulassungsgrund als zusätzliches Erfordernis der Rechtsmittelzulässigkeit

Um dem Zulassungszweck auf jeden Fall zum Durchbruch zu verhelfen, verlangte der 3. Zivilsenat nachträglich, der Revisionskläger müsse hinsichtlich des Zulassungsgrundes beschwert sein.

Gegen diese Lösung spricht jedoch, daß nach ganz Überwiegender Meinung die Beschwer grundsätzlich nur dem Tenor des Urteils, nicht aber den Entscheidungsgründen zu entnehmen ist⁽²³⁾.

Außerdem würde es sich verbieten, einen späteren Fortfall des Zulassungsgrundes, den man darin erblicken könnte, daß nun allein der Kläger Revision einlegt⁽²⁴⁾, zu berücksichtigen.

23) Vgl. Rosenberg-Schwab, ZPR, § 137 II 3 a;
Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, Grundz. vor §§ 511 ff.
Anm. 3 A; Thomas-Putzo, ZPO, vor §§ 511 Anm. 2 b;
Stein/Jonas-Grünsky, ZPO, Allg. Einl. vor §§ 511 ff.
Rdn. 48, 55 f.; Zöllner-Karch, ZPO, vor §§ 511 ff.
Anm. 3; jeweils m.w.N.

24) Ebenso: Pohle, a.a.O. (FN 7, unter 4.)

Der nachträgliche Wegfall des Zulassungsgrundes würde nämlich die Rechtsfolgen des einmal erfolgten, konstitutiv wirkenden Zulassungsausspruchs unberührt lassen⁽²⁵⁾. Die Zulassungswirkung könnte nicht wieder entfallen⁽²⁶⁾ oder beschränkt werden, denn das würde die Parteiinteressen an Rechtsmittelklarheit und -sicherheit verletzen⁽²⁷⁾.

Die zunächst unbeschränkte und auch für den Kläger ausgesprochene⁽²⁸⁾ Revisionszulassung darf diesem gegenüber daher nicht nachträglich für unwirksam erklärt werden.

-
- 25) Vgl., zur zwischenzeitlichen Klärung der Rechtsfrage durch das Revisionsgericht: BGHZ 25, 96 (103 ff.); BAGE 1, 224 (226); 2, 285 (287); BVerwG NJW 1961, 1737 (1738); zur zwischenzeitlichen Gesetzesänderung: BGH MDR 1958, 333 (Nr. 65); BVerwG Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 66; ferner: BAGE 3, 46 (48); vgl. allgemein: Rosenberg-Schwab, ZPR, § 143 I 3 a ∞ ; Weyreuther, Rdn. 17, 34, 36; eingehend: Prütting, S. 183 f., m.w.N. in FN 331; bei der Nichtzulassungsbeschwerde und der Annahmerekvision sind jene Veränderungen allerdings bis zum Entscheidungszeitpunkt relevant; hierzu: Prütting, S. 184 ff., m.w.N.
- 26) Hier liegt das Problem der Verbindlichkeit der fehlerhaften Rechtsmittelzulassung; die unbedingte Bindung ordnet nunmehr § 546 II 3 ZPO idF vom 8.7.1975 (BGBl I S. 1863) an; vgl.: Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 546 Anm. 2 D a; BT-DrS 7/3596 S. 6; Vogel, NJW 1975, 1297 ff. (1301, re.Sp.); anders vorher, bei offensichtlicher Gesetzswidrigkeit: Lässig, S. 26 ff., 103 ff., mit umfassenden Nachweisen der Älteren, in diesem Sinne auch Außernden Repr., S. 81, FN 60; ebenso heute noch: Lässig, NJW 1976, 269 ff. (271); Prütting, S. 264
- 27) Hierzu, ausführlich: unten, § 16 III
- 28) Vgl.: BVerwGE 7, 6 (7); BVerwG MDR 1970, 352 (353); Weyreuther, Rdn. 35; Thomas-Putzo, ZPO, § 546 Anm. 5 b; ZBiller-Kersch, ZPO, § 546 Anm. 3

Dem kann man auch nicht entgegenhalten, der Revisionskläger könne den Mangel der Beschwer hinsichtlich des Zulassungsgrundes schon vor der Rechtmittelinlegung erkennen.

Denn das würde voraussetzen, daß dieses Zusatzerfordernis ständige Rechtsprechung wäre, deren Kenntnis dem Kläger zugemutet werden könnte. Weiter müßte man die bislang umstrittene Pflicht des *judex a quo* zur Angabe des Zulassungsgrundes⁽²⁹⁾ uneingeschränkt bejahen. Am schwersten wiegt jedoch, daß man die Partei mit dem Zwang zur Beurteilung, ob die Beantwortung der zur Zulassung führenden Rechtsfrage zu ihren Ungunsten ausgefallen ist, vor erhebliche Schwierigkeiten stellen würde⁽³⁰⁾.

Diese Bedenken machen deutlich, daß der Zulassungszweck nur durchgesetzt werden kann, wenn die Revisionszulassung von vornherein beschränkt wird. Hierzu bieten sich zwei Möglichkeiten der Beschränkung an:

4) Keine teilweise Zulassung bei Einwendung der Betriebsgefahr

Prütting schlägt vor, den Betriebsgefareinwand von der Revisionszulassung auszunehmen.

Hiermit würde das Problem des Falles jedoch nicht gelöst.

29) Hierzu, ausführlich: unten, § 17 III

30) Ebenso: BGH MDR 1962, 385 (Nr. 47)

Durch eine solche Zulassungsbeschränkung würde nämlich der gesamte rechtliche und tatsächliche Prozeßstoff, der den Betriebsgefahrinwand ausfüllt, der revisionsgerichtlichen Prüfungsbefugnis entzogen. Da aber nicht nur die Entscheidung über die Revision des Klägers, sondern auch über die des Beklagten das Eingehen auf den Betriebsgefahrinwand erfordert hätte, wären nach der Lösung Prüttings also die Revisionen beider Parteien unzulässig gewesen.

Bereits der Ausgangspunkt Prüttings ist unzutreffend.

Denn eine selbständig einklagbare Gegenforderung liegt dem Betriebsgefahrinwand nicht zugrunde. Der Betriebsgefahrinwand wird lediglich auf die den Klaganspruch vermindern- den Verursachungs- und Verschuldensanteile der Gegenseite gestützt.

Diese könnten zwar ihrerseits die Grundlage eines selbständigen Gegenanspruchs nach § 7 StVG sein. Dieser Anspruch würde aber zusätzlich einen eigenen Schaden voraussetzen.

Schon nach seiner eigenen Definition hätte Prütting den Betriebsgefahrinwand deshalb nicht als "qualifiziertes Verteidigungsmittel" einordnen dürfen.

Auch aus einem weiteren Grund dürfte der Betriebsgefahrinwand einem selbständigen Streitgegenstand nicht gleichgestellt werden.

Die anspruchsmindernden Verursachungs- und Verschuldensanteile der Gegenseite gehen nämlich in den umfassenden Abwägungsvorgang ein, durch den das Gericht bestimmt, in welcher Höhe die Klage dem Grunde nach gerechtfertigt ist.

Die abschließende Quote würde das Ausmaß der Verursachungs- und Verschuldensbeiträge später nicht mehr im einzelnen erkennen lassen.

Diese Notwendigkeit einer umfassenden Abwägung verbietet es, die Prüfungsbefugnis des Rechtsmittelgerichts auf den Betriebsgefahreninwand einzuengen oder diesen allein von der Rechtsmittelprüfung auszunehmen.

Die teilweise Zulassung bei geltend gemachtem Betriebsgefahreninwand ist deswegen unzulässig.

Der Lösung Prüftinge kann demnach nicht zugestimmt werden.

5) Der Ausschluß des Rechtsmittels einer Partei
von der Zulassungswirkung

Weiterhin käme in Betracht, unmittelbar die Revision des Klägers von der Zulassungswirkung auszuschließen.

Auf diese Weise würde zwar verhindert, daß sich der BGH möglicherweise nicht mit der Grundsatzfrage der Verkehrssicherungspflicht zu befassen hätte.

Es ist jedoch fraglich, ob die Rechtsmittelzulassung zugunsten einer Partei beschränkt werden darf.

Unproblematisch wäre zunächst, wenn mit der Beschränkung auf das Rechtsmittel einer Partei lediglich umschrieben würde, daß ein Streitgegenstand insgesamt von der Rechtsmittelzulassung ausgeschlossen wird.

Weit verbreitet ist z.B. die ungenaue Ausdrucksweise, die Zulassung zugunsten eines nicht notwendigen Streitgenossen sei möglich⁽³¹⁾.

Richtig wäre es, die Zulassung "in der Rechtssache" dieses Streitgenossen auszusprechen. Diese Formulierung wäre dann allein zutreffend, wenn der Kläger unterliegt⁽³²⁾. Ist hingegen der Streitgenosse unterlegen, so würde das Rechtsmittel des Klägers mangels Beschwer ohnehin ausscheiden. Es würde diesen insofern nicht belasten, wenn die Zulassung "zugunsten des Streitgenossen" erfolgen würde.

Ebenso läge der Fall, wenn bei objektiver Klagenhäufung die Revision nur gegen die Entscheidung über die Berufung oder die Anschlußberufung zugelassen würde und diese verschiedene Streitgegenstände betreffen⁽³³⁾.

Letztlich würde es sich um eine zulässige Beschränkung auf einen einzelnen Streitgegenstand handeln.

Es wäre zwar unkorrekt, wenn der *judex a quo* auf diese Weise die Beschwer der Parteien beurteilen würde, obwohl er mit der Rechtsmittelzulassung nur über das Vorliegen eines Zulassungsgrundes und nicht über die Rechtsmittelzulässigkeit im Übrigen befinden dürfte⁽³⁴⁾. Die ungenaue Formulierung

31) Sie führt auf die Leitentscheidung BGH LM § 546 ZPO Nr. 9 zurück; vgl.: Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 546 Anm. 2 C a; Rosenberg-Schwab, ZPR, § 143 I 3 a y; Prütting, S. 230; Vormdran, S. 116/117

32) Vgl. die Fallgestaltung und die korrekte Ausdrucksweise in BAGE 2, 331 & 332, unten)

33) BAG AP § 72 ArbGG, Zulassungsrevision Nr. 2; BAGE 2, 326 (327 f.) = BAG AP § 72 ArbGG Nr. 45, m.Anm. Pohle

34) Vgl.: BGH LM § 546 ZPO Nr. 32, m.w.N.; BAEG 8, 73 (75); Thomas-Putzo, ZPO, § 546 Anm. 5 c; Weyreuther, Rdn. 16, m.w.N. in FN 6 u. 7

wäre jedoch unschädlich und könnte notfalls erläuternd zugunsten der benachteiligten Partei ausgelegt werden.

In dem vorliegenden Fall war indessen nur ein Klaganspruch gegeben⁽³⁵⁾.

Bei einheitlichem Streitgegenstand ist es nun äußerst zweifelhaft, ob die Rechtmittelzulassung nur zugunsten einer Partei erfolgen darf.

Voraussetzung wäre, daß der Zulassungsgrund nur das Rechtsmittel dieser Partei betrifft.

Eine solche "Relativität" des Zulassungsgrundes könnte man in dem vom 3. Zivilsenat entschiedenen Sachverhalt folgendermaßen begründen:

Die Grundsatz- oder Divergenzzulassung würde voraussetzen, daß eine Klärung der maßgeblichen Rechtsfrage zu erwarten ist⁽³⁶⁾. Wegen des Verbots der reformatio in peius stünde jedoch bereits im Moment der Zulassung fest, daß die klägerische Revision nicht zur Klärung der maßgeblichen Rechtsfrage führen wird. Ein Zulassungsgrund würde deshalb nur für die Revision des Beklagten bestehen.

35) Der 3. ZS hat sich deshalb zu Unrecht auf die Leitentscheidung zur nicht notwendigen Streitgenossenschaft berufen.

36) Vgl., eingehend: Prütting, S. 131 ff., m.w.N.; Weyreuther, Rdn. 75 ff., m.w.N.; hierzu, ausführlich: oben, § 6 IV; die Vorfrage der Klärungserwartung ist auch bei der Divergenzzulassung zu stellen; vgl.: Prütting, S. 224

Dagegen meinen der 1. Zivilsenat und die sich ihm anschließenden Stimmen in Rechtsprechung und Literatur, Klärungserwartung bedeute nur die wahrscheinliche Klärungsmöglichkeit. Diese Möglichkeit habe immerhin bestanden, wenn der Beklagte Revision oder zumindest Anschlußrevision eingelegt hätte.

Dieser Einwand erscheint aber in dem vom 3. Zivilsenat entschiedenen Fall nicht zutreffend.

Richtig wäre nur der Ausgangspunkt. Nach einhelliger Meinung würde für die Klärungserwartung bereits die vom iudex a quo als wahrscheinlich angesehene Möglichkeit ausreichen, daß der Zulassungsgrund in der Rechtsmittelinstanz geklärt wird⁽³⁷⁾.

Damit ist indes nur die für den Vorrichter unvermeidbare Unsicherheit gemeint, die daraus entstehen würde, daß das Rechtsmittelgericht wegen einer anderen Rechtsauffassung in Bezug auf Vorfragen gar nicht zu der maßgebenden Rechtsfrage kommt. Der Zulassungszweck würde dann nur deswegen nicht erreicht, weil die Rechtsauffassung der höheren Instanz für den iudex a quo im einzelnen unvorhersehbar wäre⁽³⁸⁾.

37) Vgl.: Weyreuther, Rdn. 82, m.w.N.:
Prütting, S. 132

38) Diesen Fall betrifft eigentlich die Entscheidung des 1. ZS vom 26.10.1953 und die sich darauf stützende Rspr. (s.o. FN 7 - 9); insofern schließt sich der 3. ZS dann in dem Urteil vom 16.11.1967 - 8 1968, 351 (re.Sp., unten) - dem 1. ZS an; das ist im übrigen auch der Hintergrund der Erwägungen des OLG Köln, NJW 1960, 2150 (2151, re.Sp.); in diesem Sinne: Prütting, S. 133

Hingegen war im Fall des 3. Zivilsenats die Klärung des Zulassungsgrundes ungewiß, weil noch nicht feststand, welche Partei Rechtsmittel einlegen würde.

Diese Unsicherheit war nicht sachnotwendig, sondern behebbar. Der judex a quo hätte nämlich den einzigen Fall, in dem der Zulassungszweck nicht erreicht werden würde, erkennen und durch eine Revisionszulassung zugunsten des Beklagten vermeiden können.

Somit lag wegen fehlender Klärungserwartung für die Revision des Klägers kein Zulassungsgrund vor.

Eine Zulassungsbeschränkung auf die Revision des Beklagten war daher möglich.

Hiermit hätte dem Kläger aber nicht die Gelegenheit zur Anschlußrevision verwehrt werden dürfen.

Anders als in den bisher behandelten Fällen würde sonst nämlich hinsichtlich ein und desselben Streitgegenstandes nur der einen Partei die Möglichkeit gegeben, ihre Beschwer zu verringern. Dies würde den Grundsatz der Waffengleichheit⁽³⁹⁾ verletzen, wenn nicht die andere Partei das Anschlußrechtsmittel einlegen könnte.

Auf die Zulässigkeit der Anschlußrevision wies der 3. Zivilsenat auch selbst ausdrücklich hin.

Im Ergebnis ist dem Urteil vom 11.7.1952 deshalb zuzustimmen.

39) Hierzu: Arens, ZPR, Rdn. 103; Blomeyer, ZPR, § 15; grundlegend: Bötticher, Die Gleichheit vor dem Richter, 1954, S. 15 f.

Grundsätzlich läßt sich diesem Urteil sonach folgende Regel entnehmen:

Bei einheitlichem Streitgegenstand darf das Rechtsmittel einer Partei von der Rechtsmittelzulassung ausgeschlossen werden, wenn dieses aufgrund des Verbots der reformatio in peius mit Sicherheit nicht zur Klärung des Zulassungsgrundes führen würde. Die Anschlußrevision der betroffenen Partei bleibt jedoch möglich.

IV) Zulassung zugunsten einer Partei bei möglicher Wertrevision der Gegenseite

Im Zivilprozeß ergäbe sich ein weiterer Fall der Zulassung zugunsten einer Partei, wenn bei beiderseitigem Unterliegen bezüglich desselben Streitgegenstandes nur die Beschwerde der anderen Partei 40.000,-- DM übersteigen würde. Die entsprechende Situation könnte sich im finanzgerichtlichen Verfahren einstellen, wenn nur die Revision der einen Partei den maßgeblichen Beschwerdegegenstand⁽⁴⁰⁾ von mehr als 1.000,-- DM erreichen würde.

Die Wertrevision wäre dann zwar ohne Zulassung statthaft⁽⁴¹⁾. Trotzdem müßte der iudex a quo für die zu gering beschwerte Partei eine Zulassung aussprechen, weil diese sonst auf die Anschlußrevision verwiesen wäre⁽⁴²⁾.

40) § 115 I FGO ist in diesem Sinne auszulegen; vgl.: BFH BStB1 1968 II S. 749 (750, re.Sp.); BFH BStB1 1967 III S. 470 (471); Tipke/Kruse, FGO, § 115 Rdn. 4; Ziemer/Birkholz, FGO, § 115 Rdn. 9, 10 (a.E.); Gräber, FGO, § 115 Rdn. 4; Hübschmann/Hepp/Spitaler, FGO, § 115 Rdn. 10, 13

41) Vgl. Thomas-Putzo, ZPO, § 546 Anm. 5 b

42) Ebenso: Thomas-Putzo, ZPO, § 546 Anm. 5 b; a.A.: Arnold, a.a.O. (FN 43), der es für zulässig hält, daß auch die unter 40.000,-- DM beschwerte Partei die Annahme begehrt.

Nach Überwiegender Auffassung könnte so wegen der unabhängigen Ablehnungsmöglichkeit nach § 554 b ZPO der Fall eintreten, daß das OLG und der BGH die grundsätzliche Bedeutung derselben Rechtsfrage unterschiedlich beurteilen⁽⁴³⁾.

Entgegen der Zulassung zugunsten der einen Partei wäre dann dem BGH die Möglichkeit unbenommen, die Wertrevision mangels grundsätzlicher Bedeutung abzulehnen⁽⁴⁴⁾.

43) Ebenso: Thomas-Putzo, ZPO, § 546 Anm. 5 b; Lässig, NJW 1977, 2212; a.A., für einheitliche Annahmeentscheidung: Arnold, JR 1975, 485 ff. (489); für einheitliche Zulassungsentscheidung: Prütting, S. 274

44) So ausdrücklich: Thomas-Putzo, ZPO, § 546 Anm. 5 b

§ 14: Die Beschränkung auf einzelne Verteidigungsmittel

I) Das Urteil des BGH vom 12.1.1970

In dem Urteil vom 12.1.1970⁽¹⁾ stellte der 7. Zivilsenat des BGH den folgenden Leitsatz auf:

Das Oberlandesgericht kann, wenn der Kläger zwar nur einen Klageanspruch geltend gemacht hat, der Beklagte sich dagegen aber in verschiedener Weise verteidigt, die Revision nur wegen eines dieser Verteidigungsmittel zulassen, sofern es sich hierbei um einen tatsächlich und rechtlich selbständigen und abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffs handelt, auf den auch die Partei selbst die Revision hätte beschränken können.

Dieser zu vielen Zweifeln Anlaß gebende Leitsatz ergab sich aufgrund des folgenden Sachverhalts:

Der Beklagte war Handelsvertreter und Werbeleiter der Klägerin gewesen. Als solcher hatte er u.a. auch Werbevorträge über die von der Klägerin vertriebenen Heilmittel gehalten. Nach der fristlosen Kündigung von seiten des Beklagten verlangte die Klägerin wegen angeblich nicht ausgeführter Geschäfte die Rückzahlung von Provision in Höhe von 3.878,-- DM. Der Beklagte bestritt die Forderung und führte unter anderem aus, er habe aus einer besonderen Garantievereinbarung für seine Werbetätigkeit noch 3.510,-- DM Vergütung zu beanspruchen, wovon er 854,-- DM auf den Klageanspruch verrechne und 2.656,-- DM hilfsweise zur Aufrechnung stelle.

1) BGHZ 53, 152 (154 f.) = NJW 1970, 609 = JZ 1970, 504, m.Anm. Pawlowski = LM § 546. ZPO Nr. 74, m.Anm. Rietschel; ebenso BGHZ 54, 244 (245); vgl. ferner: BGH NJW 1979, 1046 (Beschränkung der Revisionsannahme auf den Aufrechnungsvorbehalt)

Landgericht und Oberlandesgericht erkannten nach dem Klagantrag. Den Gegenanspruch des Beklagten auf Vergütung seiner Werbetätigkeit hielt das Berufungsgericht wegen Verstößen gegen die §§ 4 Abs. 1 h, 10 der damals geltenden Heilmittelverordnung⁽²⁾ nach § 134 BGB für nichtig. Nach Ansicht des Berufungsgerichts war die Nichtigkeit des Vergütungsanspruchs von grundsätzlicher Bedeutung.

Der BGH meinte, eine Beschränkung der Revisionszulassung auf den Vergütungsanspruch sei zulässig. Infolgedessen führte die Revision des Beklagten zur Aufhebung und Zurückverweisung insoweit⁽³⁾, als dieser zur Zahlung von mehr als 3.024,-- DM (3.878,-- DM abzüglich 854,-- DM) verurteilt und ihm die Aufrechnung mit einem Gegenanspruch bis zur Höhe von 2.656,-- DM (3.510,-- DM abzüglich 854,-- DM) versagt worden war.

Der BGH berief sich darauf, daß nach hM die Beschränkung der Revisionszulassung auf einen von mehreren selbständigen Klagansprüchen zulässig sei. Hier allerdings habe die Klägerin nur einen⁽³⁾ Anspruch geltend gemacht. Der Beklagte habe sich aber in verschiedener Weise gegen diesen Anspruch verteidigt, unter anderem auch durch Berufung auf ein angebliches "Garantieversprechen". Nur zu letzterem habe das OLG wegen der sich dabei ergebenden grundsätzlichen Rechtsfrage die Revision zugelassen.

Dies sei zulässig gewesen, weil es sich, ebenso wie im Falle verschiedener selbständiger Klagansprüche, um einen tatsächlich und rechtlich selbständigen und abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffes gehandelt habe. Die auf das

2) Vom 29.9.1941 (RGBl I S. 587)

3) Hervorhebung im Original

Garantieversprechen gestützte Einwendung des Beklagten habe außer der Aufrechnung mit einem Gegenanspruch von 2.656,-- DM auch den von der Klageforderung ausscheidbaren Betrag von 854,-- DM erfaßt, den die Klägerin dem Beklagten angeblich zu Unrecht als Zahlung belastet habe. Die Zulässigkeit einer so beschränkten Zulassung folge auch daraus, daß der Beklagte die Revision von sich aus ebenfalls mit dieser Beschränkung hätte durchführen können.

II) Die Literatur

Fast die gesamte Kommentarliteratur⁽⁴⁾ und auch der Gesetzgeber⁽⁵⁾ haben den Leitsatz dieser Entscheidung ohne weitere Ausführungen übernommen.

Die kritischen Stimmen wenden sich nicht gegen das Ergebnis, sondern gegen die Unbestimmtheit der vom BGH benutzten Abgrenzungsformel⁽⁶⁾.

Zum Teil⁽⁷⁾ wird deshalb der Versuch unternommen, das Ergebnis besser zu begründen:

4) Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 546 Anm. 2 C a; Thomas-Putzo, ZPO, § 546 Anm. 5 b; Zöllner-Karch, ZPO, § 546 Anm. 3; Weyreuther, Rdn. 50; Peters/Sautter/Wolff, SGG, § 160 Anm. 6

5) BT-Drs 7/444 S. 31

6) Vgl. die im Übrigen zust. Anm. von Pawlowski, JZ 1970, 504 ff. (506, a.E.); Grunsky, ZJP 84, (1971), 129 ff. (139); Prütting, S. 237 f., 241; Sell, S. 84 f.

7) Vgl.: Rosenberg-Schwab, ZPR, § 143 I 3 a y; Prütting, S. 239; Tiedtke, S. 676 (re.Sp.); Sell, S. 82 ff., 143

Die Beschränkung der Revisionszulassung auf den Aufrechnungseinwand sei deswegen zulässig gewesen, weil die Gegenforderung ebenso Gegenstand einer Widerklage hätte sein können, auf die nach einhelliger Auffassung die Zulassung hätte beschränkt werden dürfen.

Auch sonst finde sich in der Literatur die weitverbreitete Auffassung, daß die Prozeßaufrechnung kein bloßes Verteidigungsmittel sei, sondern die Rechtsnatur einer "unterentwickelten Widerklage" habe.

Darüberhinaus will ein Teil der Literatur⁽⁸⁾ alle Verteidigungsmittel, deren Grundlage eine Gegenforderung des Beklagten ist, unter dem Begriff "qualifizierte Verteidigungsmittel" zusammenfassen und für die Rechtsmittelzulassung wie selbständige Streitgegenstände behandeln.

Zur Rechtfertigung wird in erster Linie ein ebenfalls vom 7. Zivilsenat des BGH stammendes Urteil von 2.6.1966⁽⁹⁾ herangezogen, in dem die Aufhebung und Zurückverweisung auf ein geltend gemachtes Zurückbehaltungsrecht beschränkt wurde.

8) FN 7, mit Ausnahme von Rosenberg-Schwab

9) BGHZ 45, 287 (288 ff.)

III) Eigene Stellungnahme

- 1) Die Möglichkeit eines auf den Aufrechnungseinwand beschränkten Rechtsmittelangriffs

Zweifelhaft erscheint zunächst die Begründung des BGH, daß der Beklagte die Revision auch von sich aus auf den Aufrechnungseinwand hätte beschränken können.

Denn im vorliegenden Fall hätte es allein durch den Revisionsantrag nicht ausgedrückt werden können, wenn eine Klagabweisung lediglich wegen der Aufrechnung begehrt worden wäre. Der Wortlaut des auf Klagabweisung gerichteten Antrags ließ nämlich nicht erkennen, ob der Beklagte nur die Versagung der Aufrechnung oder auch die Klagforderung angreifen wollte.

Nach dem Wortlaut des Revisionsantrags hätte der BGH daher in jedem Fall auf den Bestand von Klag- und Gegenforderung⁽¹⁰⁾ eingehen müssen.

Auch durch eine eingeschränkte Revisionsbegründung hätte die Prüfungsbefugnis des BGH nicht ohne weiteres auf den Aufrechnungseinwand festgelegt werden können⁽¹¹⁾.

10) In dieser Reihenfolge! Das gebietet die herrschende Beweiserhebungstheorie (vgl.: Stein/Jonas-Schumann/Leipold, ZPO, 19. A. 1969, § 300 II 3 c, m.w.N.)

11) Anders freilich Sell, S. 81 ff. (83), auf den der Gedanke von den "widerklageähnlichen Verteidigungsmitteln" zurückgeht; Sell will diesen Gedanken für den gesamten Bereich der Rechtsmittelzulässigkeit, insbesondere auch bei der Rechtsmittelbegründung, durchführen (vgl. Sell, S. 183 f.); da Sell seine Auffassung aber gerade auf die in Rede stehenden Entscheidungen BGHZ 53, 152 und 45, 287 stützt (vgl. Sell, S. 82 ff.), kann ihr für die Unbedenklichkeit der Zulassungsbeschränkung nichts entnommen werden; was unten (unter 5) gegen seine Auffassung hinsichtlich der Zulassungsbeschränkung vorgebracht wird, gilt auch in Bezug auf die Rechtsmittelbegründung.

Denn nach der hM⁽¹²⁾, die den Aufrechnungseinwand als bloßes Verteidigungsmittel ansieht, lag trotz der Aufrechnung ein einheitlicher Streitgegenstand vor. Da der BGH aber nach § 559 II 1 ZPO innerhalb eines Streitgegenstandes nicht an die Revisionsrüge gebunden ist⁽¹³⁾, wäre es ihm grundsätzlich nicht verwehrt gewesen, unabhängig von einer nur die Aufrechnung betreffenden Revisionsbegründung auch den Bestand der Klagforderung zu überprüfen.

Dagegen hätte der BGH nur auf die Aufrechnung eingehen dürfen, wenn diese erfolgreich gewesen wäre und der Kläger Revision eingelegt hätte⁽¹⁴⁾. In diesem Fall wäre nach der herrschenden Lehre⁽¹⁵⁾ eine Ablehnung der Klagforderung wegen des Verbots der reformatio in peius ausgeschlossen gewesen.

12) Vgl.: BGHZ 57, 242 (243 ff.); Baumbach/Lauterbach-Hartmann, ZPO, § 145 Anm. 4 E; Stein/Jonas-Pohle, ZPO, 19. A. 1972, § 145 VI 3 a; ebenso schon das RG: RGZ 6, 420 (422); 16, 371 (374 f.); 18, 408 (408 ff.); 27, 296 (299); a.A.: Mittenzwei, ZJP 85 (1972), 466 ff. (474 ff.); Rosenberg-Schwab, ZPR, § 106 IV 2 (bzgl. des Rechtshängigkeitseinwandes dann allerdings inkonsequent); sie betrachten den Aufrechnungseinwand allgemein als Feststellungswiderklage mit dem - von der denkbaren Zahlungswiderklage verschiedenen - Streitgegenstand, das Erlöschen der Klagforderung durch Aufrechnung festzustellen.

13) Anders Grunsky, ZJP 84 (1971), 129 ff. (138 f.), der die beliebige Einschränkung der rechtsmittelgerichtlichen Prüfungsbefugnis zuläßt und deswegen der Entscheidung BGHZ 53, 152 zustimmt.

14) Ebenso: Rosenberg-Schwab, ZPR, § 141 II 2 b; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 536 Rdn. 9; Wleczorek, ZPO, § 322 Anm. H III b 1; a.A.: von Gerk, ZJP 75 (1962), 214 ff. (217 ff.)

15) Rosenberg-Schwab, ZPR, § 141 II 2 b; Blomeyer, ZPR, § 99 I 1; Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 536 Anm. 2 c; Thomas-Putzo, ZPO, § 536 Anm. 2 b; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 536 Rdn. 9; Wleczorek, ZPO, 1. A. 1957, § 536 A II b; Reinicke, NJW 1967, 513 ff. (517, re.Sp.); a.A. BGHZ 16, 394 (395 f.)

Umgekehrt wäre dann bei einer Revision des Beklagten⁽¹⁶⁾ die Prüfungsbefugnis auf die Klagforderung eingeschränkt worden⁽¹⁷⁾.

Es erweist sich mithin, daß in diesen Situationen die Beschwer, die aus der Entscheidung über den Aufrechnungseinwand nach § 322 II ZPO erwächst, für die Rechtsmittelinstanz verselbständigt wäre.

Dann aber spricht nichts dagegen, dem Beklagten auch in dem vorliegenden Fall die Möglichkeit zu geben, seine Beschwer, nur soweit diese sich aus § 322 II ZPO ergab, auszuschöpfen. Wäre diese Absicht in seiner Revisionsbegründung eindeutig zum Ausdruck gekommen, so hätte wohl auch der Revisionsantrag dahingehend ausgelegt werden müssen, daß nur die Versagung der Aufrechnung angegriffen würde.

Bejaht man in solcher Weise die Ausgrenzbarkeit der aus § 322 II ZPO entstehenden Beschwer, so ist dem BGH zuzustimmen, daß der Beklagte auch von sich aus nur bezüglich des Aufrechnungseinwandes hätte Revision einlegen können.

16) Dieser wäre trotz Klagabweisung nach ganz hM beschwert gewesen, weil § 322 II ZPO erweiternd dahingehend auszulegen ist, daß auch das Nichtmehrbestehen der Gegenforderung rechtskräftig festgestellt wird; vgl.: BGHZ 36, 316 (319); RGZ 161, 167 (171 f.); Rosenberg-Schwab, ZPR, § 154 III 3 b, m.w.N.; Thomas-Putzo, ZPO, § 322 Anm. 8; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, Allg. Einl. vor §§ 511 ff. Rdn. 61; Stein/Jonas-Schumann/Leipold, ZPO, 19. A. 1969, § 322 VII 1, m.w.N.; Wieczorek, ZPO, § 322 Anm. H IV

17) BGHZ 36, 316 (319 f.); Rosenberg-Schwab, ZPR, § 141 II 2 b; Reinicke, NJW 1967, 513 ff. (517 f.)

Demnach mußte auch eine Beschränkung der Revisionszulassung auf den Aufrechnungseinwand möglich sein.

2) Der Zusammenhang mit dem Urteil des BGH vom 2.6.1966

Zweifelhaft ist jedoch, ob dem Urteil des 7. Zivilsenats vom 2.6.1966 ohne weiteres entnommen werden kann, daß der BGH auch hinsichtlich eines Zurückbehaltungsrechts die Beschränkung der Revisionszulassung erlaubt hat.

In dieser Entscheidung⁽¹⁸⁾ hatte das OLG die Beklagten als Gesamtschuldner zur Abgabe einer Auflassungserklärung verurteilt, und zwar Zug um Zug gegen Erstattung des Kaufpreises "nebst den Auslagen, den Gebühren und der Grunderwerbsteuer, die mit dem notariellen Vertrag und seiner Durchführung verbunden waren". Die ziffernmäßige Unbestimmtheit der Gegenleistung stellte nach Ansicht des BGH einen von Amts wegen zu beachtenden Mangel des Urteils dar, der die Vollstreckung hindere.

Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung, "soweit die Verurteilung von ziffernmäßig nicht bestimmten Gegenleistungen der Klägerin abhängig gemacht worden war". Im übrigen wurde die Revision zurückgewiesen.

Der BGH bejahte zunächst die Möglichkeit, daß eine Partei nur die Versagung der beantragten Zug-um-Zug-Einschränkung angreift. Hieraus folgerte er dann die Zulässigkeit einer Beschränkung von Aufhebung und Zurückverweisung auf die Zug-um-Zug-Einrede.

18) BGHZ 45, 287 (288 ff.)

Es bestehe kein aner kennenswertes Bedürfnis dafür, daß ein Rechtsstreit, der im Übrigen entscheidungsreif sei, nochmals in vollem Umfang verhandelt werde. Dadurch würden den Parteien erhebliche Mehrkosten entstehen. Soweit die Revision zurückgewiesen werde, sei die Entscheidung allerdings über § 565 II ZPO hinaus für das weitere Verfahren bindend (§ 318 ZPO). Dadurch entstünde den Beklagten aber kein ungerechtfertigter Nachteil. Denn der Klägerin könne eine vollstreckbare Ausfertigung vor der Rechtskraft des Berufungsurteils nicht erteilt werden, Vorher jedoch gelte die Willenserklärung, zu der das Berufungsgericht die Beklagten zunächst verurteilt habe, nicht als abgegeben, obwohl dessen Entscheidung insoweit bereits bindend sei.

In dem Urteil vom 2.6.1966 sollte also keine arbeitsentlastende Eingrenzung der Prüfungsbefugnis beim Rechtsmittelgericht herbeigeführt werden. Schließlich mußte der BGH auch den Auflassungsanspruch vor der beschränkten Aufhebung überprüfen. Bezweckt war vielmehr, auch im Interesse der Parteien dem Untergericht Arbeit zu ersparen.

Letztlich stand hinter dem Urteil vom 2.6.1966 die Frage, ob die Bindung des Berufungsgerichts nach § 565 II ZPO auch auf die Erwägungen, die die Aufhebung nicht tragen, zu erstrecken ist.

Dies bejaht eine Mindermeinung in der Literatur⁽¹⁹⁾.

19) Wieczorek, ZPO, 1. A. 1957, § 565 Anm. C III b 5; differenzierend: Böttcher, MDR 1961, 805 ff. (807 ff.); Rosenberg-Schwab, ZPR, § 147 III 3 c; dagegen, zutreffend: Blomeyer, ZPR, § 104 VII 3 b

Der BGH lehnt dagegen in ständiger Rechtsprechung⁽²⁰⁾, im Einklang mit der herrschenden Lehre⁽²¹⁾, eine erweiternde Auslegung des § 565 II ZPO ab.

Statt dessen wollte der BGH jene Bindung nun durch eine beschränkte Aufhebung aufgrund von § 318 ZPO⁽²²⁾ herbeiführen.

Somit wurde die beschränkte Aufhebung mit einer ganz anderen Zielsetzung vorgenommen, als eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung.

Ein Zusammenhang mit der Zulassungsbeschränkung bestand allerdings insoweit, als der BGH die Zulässigkeit der beschränkten Aufhebung daraus herleitete, daß der Rechtsmittelangriff auch sonst auf die Versagung oder Gewährung der Zug-um-Zug-Einrede hätte begrenzt werden können.

Das ist auch für die Zulassungsbeschränkung der maßgebliche Gesichtspunkt. Die Überlegungen zum Aufrechnungseinwand können deshalb übertragen werden:

-
- 20) BGHZ 3, 321 (324 ff.); 6, 76 (79); 22, 370 (373); im Anschluß an das RG, vgl.: RG HRR 1942 Nr. 498 m.w.N. (Sp. 499); ebenso: BVerwG WM 1966, 1139 (1140); BSG NJW 1962, 223; vgl. aber auch: BAG NJW 1961, 1229 (1230, 11.Sp.); weitere Rechtsprechungsnachweise bei: Rosenberg-Schwab, ZPR, § 147 III 3 a; Hussala, DRIZ 1964, 33 ff.
- 21) Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 565 Anm. 2 A; Thomas-Putzo, ZPO, § 565 Anm. 2 b; Stein-Jonas-Grunsky, ZPO, § 565 Rdn. 6
- 22) An dieser Stelle taucht das unten (§ 15 III) noch zu erörternde Problem auf, ob die Unzulässigkeit eines Zwischenurteils nach § 303 ZPO über materiellrechtliche Fragen der beschränkten Aufhebung entgegensteht; selbst wenn man dies bejaht, so wäre trotzdem beim Aufrechnungseinwand und Zurückbehaltungsrecht wegen der selbständigen Beschwer, die die Entscheidung über diese Verteidigungsmittel erzeugt, eine Ausnahme zu machen; ebenso Reinicke, NJW 1967, 513 ff. (517 ff.).

Die Entscheidung über ein Zurückbehaltungsrecht würde in Form der Zug-umZug-Einschränkung im Tenor ebenfalls eine selbständige Beschwerde entfalten.

Würde allein insoweit angefochten, so hätte entweder das Verbot der reformatio in peius⁽²³⁾ oder die Obergrenze des Rechtsmittelanspruchs die Prüfungsbefugnis des Rechtsmittelgerichts auf das Zurückbehaltungsrecht eingeschränkt.

Die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf ein Zurückbehaltungsrecht muß daher wegen der Möglichkeit⁽²⁴⁾ eines entsprechend eingeschränkten Rechtsmittelangriffs gleichfalls zulässig sein.

- 3) Die selbständig anfechtbare Beschwerde als Grund für die streitgegenstandsgleiche Behandlung eines Verteidigungsmittels

Sonach erweist sich, daß für die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung die entscheidende Gemeinsamkeit von Aufrechnungseinwand und Zurückbehaltungsrecht darin besteht, daß diese Verteidigungsmittel nach dem rechtskraftfähigen Urteilsinhalt eine selbständig anfechtbare Beschwerde ergeben.

23) Vgl.: RGZ 85, 108 (120); Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 536 Rdn. 11; Reinicke, a.a.O. (FN 22), S. 517

24) Auch in der Entscheidung des 5. ZS vom 30.9.1966 - BGH NJW 1966, 2356 (Nr. 5) - wurde diese Möglichkeit nicht ausgeschlossen. Dort wurde lediglich eine Verpflichtung zur beschränkten Aufhebung abgelehnt; vgl. ferner die Anm. von Reinicke, a.a.O. (FN 22), S. 514 f.

Dieses Ergebnis wird durch ein Urteil des 4. Zivilsenats vom 11.10.1972⁽²⁵⁾ bestätigt.

Dort wurde die Beschränkung der Revisionszulassung auf den Mitschuldantrag nach § 52 III EheG a.F.⁽²⁶⁾ für zulässig erachtet.

Der beantragte⁽²⁷⁾ Ausspruch der Mitschuld im Tenor gehörte ebenfalls mit zum rechtskraftfähigen Entscheidungsinhalt und entfaltete eine selbständig angreifbare Beschwerde⁽²⁸⁾.

Weiterhin bleibt jedoch fraglich, ob darüberhinaus alle sogenannten "qualifizierten" Verteidigungsmittel, deren Grundlage eine Gegenforderung ist, in Bezug auf die Rechtsmittelzulassung wie selbständige Streitgegenstände behandelt werden dürfen.

Wenig Überzeugend erscheint es zunächst, in diesem Zusammenhang auf die Bezeichnung der Prozeßaufrechnung als "unterentwickelte Widerklage" zurückzugreifen.

25) BGH FamRZ 1973, 86 (87)

26) Vom 20.2.1946 (KRAB1 S. 77), aufgehoben durch das 1. EheRG vom 14.6.1976 (BGBl I S. 1421)

27) Zum Antrageerfordernis: Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, 19. A. 1968, Allg. Einl. vor §§ 511 ff. Anm. V 3 b; der BGH, a.a.O. (FN 25), unter II.) ging in Übereinstimmung mit RG Warn. 1941 Nr. 41 von einem stillschweigend gestellten Mitschuldantrag aus.

28) BGHZ 25, 79 (83); RGZ 64, 315 (317); Palandt, BGB, 35. A. 1976, § 52 EheG Anm. 7

Mit dem Begriff der "unterentwickelten Widerklage"⁽²⁹⁾ sollte nämlich lediglich eine möglichst treffende Beschreibung für den sich einer widerspruchslosen Dogmatik entziehenden Aufrechnungseinwand gegeben werden⁽³⁰⁾.

Die Lösung von Einzelproblemen sollte von dieser begrifflichen Einordnung aber nicht abhängen. Denn im einzelnen ist bis heute umstritten, welche prozessualen und materiellrechtlichen Vorschriften, die sonst an den Streitgegenstand anknüpfen, ausnahmsweise auch auf den Aufrechnungseinwand anzuwenden sind⁽³¹⁾.

Das positive Recht räumt dem Aufrechnungseinwand zwar neben der Rechtskrafterstreckung in § 322 II ZPO in vielen weiteren Sonderregelungen⁽³²⁾ eine streitgegenstandsgleiche Stellung ein.

29) Begriff von Schollmeyer, Die Compensationseinrede im Deutschen Reichs-Civilprozeß, 1884, S. 26 ff.

30) Vgl.: E. Schmidt, ZZP 87 (1974), 29 ff. (32 ff.)

31) In diesem Sinn: E. Schmidt, a.a.O. (FN 30), S. 35 f.; Heckelmann, NJW 1972, 1350 ff. (1351 unter 4); Lindacher, JZ 1972, 429 ff. (429 vor I); Stein/Jonas-Pohle, ZPO, 19. A. 1972, § 145 VI 3 vor a

32) Z.B.: §§ 19 III GKG; 302, 145 III ZPO; 209 II Nr. 3 RGG

Trotzdem wird immer noch vor allem für die Rechtsfolgen der Rechtshängigkeit, insbesondere den Rechtshängigkeits-einwand⁽³³⁾, ferner auch die Klageänderung⁽³⁴⁾, die Klage-rücknahme⁽³⁵⁾, die Regeln bei Veräußerung der streitbe-fangenen Sache⁽³⁶⁾, sowie die Zuständigkeitsvorschriften⁽³⁷⁾

- 33) Ablehnend die hM: BGHZ 57, 242 (243 ff.); BAG WM 1974, 792 (793, unter II.); Stein/Jonas-Pohle, ZPO, 19. A. 1972, § 145 VI 3 a; Lent-Jauernig, ZPR, § 45 III; differenzierend: Lindacher, a.a.O. (FN 31), S. 431; Zeiss, JR 1972, 337 f.; a.A.: E. Schmidt, a.a.O. (FN 30), S. 39; Heckelmann, a.a.O. (FN 31), S. 1354; vor allem Bettermann, Rechtshängigkeit und Rechts-schutzform, 1949, S. 48 ff., argumentiert aus der Not-wendigkeit der Übereinstimmung der objektiven Rechts-kraftgrenzen mit der Rechtshängigkeit; dagegen, zu-treffend: Rimmelpacher, Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme im Zivilprozeß, 1970, S. 311 ff. (317); diesen Zusammenhang leugnen eben-falls: BGHZ 57, 242 (244); Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, § 145 Anm. 4 E; Thomas-Putzo, ZPO, § 322 Anm. 8
- 34) Ablehnend die hM: BGHZ 57, 242 (244); Stein/Jonas-Pohle, ZPO, 19. A. 1972, § 145 VI 3 a; a.A. E. Schmidt, a.a.O. (FN 30), S. 41 f.
- 35) Ablehnend die hM: BGHZ 57, 242 (244); OLG Hbg MDR 1973, 57 (Nr. 58); Baumbach/Lauterbach-Hartmann, ZPO, § 145 Anm. 4 E; Braun, ZZP 89 (1976), 93 ff. (98), m.w.N. in FN 18; Zeiss, JR 1972, 337 f., S. 338 (re.Sp.)
- 36) Ablehnend die hM: BGHZ 57, 242 (244); Stein/Jonas-Pohle, ZPO, 19. A. 1972, § 145 VI 3 a
- 37) Ablehnend für die sachliche Zuständigkeit im Verhältnis zu Arbeitsgerichten oder Landwirtschaftsgerichten: BGHZ 26, 304 (305 f.); 40, 338 (340 ff.); BAG BB 1972, 1096 (LS); dagegen wird die internationale Zuständig-keit hinsichtlich der Gegenforderung geprüft von: BGHZ 60, 85 (88 ff.); zust.: Helm, NJW 1973, 951 ff. (952 f.); Zeiss, JR 1973, 203; Walchshäfer, ZZP 86 (1973), 333 ff. (334 f.); ebenso für die Zuständigkeit der Schiedsgerichte: BGHZ 38, 254 (256 ff.); anders BGHZ 23, 17 (22 ff.); ebenso für die Rechtswegzustän-digkeit zwischen ordentlicher und Verwaltungsggerichts-barkeit: BGHZ 16, 124 (138 ff.); 21, 18 (29 f.); OVG Hbg MDR 1951, 314 (314 f.); BSG NJW 1963, 1844 (1844 f.); bei unterschiedlichem Rechtsweg ist nach dieser Repr. Aussetzung gem. § 148 ZPO geboten.

und andere Prozeßvoraussetzungen⁽³⁸⁾, jeweils vom Zweck des Rechtsinstituts ausgehend⁽³⁹⁾, erörtert, ob die angeordneten Rechtsfolgen auch für den Aufrechnungseinwand passen.

Der Versuch, aus den positiven Sonderregelungen als allgemeines Prinzip herzuleiten, daß grundsätzlich alle oder keines der an den Streitgegenstand anknüpfenden Rechtsinstitute analog anzuwenden sind, verspricht indes keinen Erfolg, weil die Voraussetzungen einer Gesamtanalogie fehlen⁽⁴⁰⁾. Die von den Ausnahmeregeln betroffenen Rechtsinstitute dienen nämlich unterschiedlichen Zwecken. Ein zu verallgemeinerndes gesetzgeberisches Prinzip kann den Einzelregelungen daher nicht entnommen werden.

Eine Einordnung als "unterentwickelte Widerklage" würde somit nicht die Untersuchung ersparen, ob die Eingrenzung der Prüfungsbefugnis unbedenklich ist.

38) Die deutsche Gerichtsbarkeit hinsichtlich der Gegenforderung wird geprüft von: BGHZ 19, 341 (344 ff.); BGH LM § 38 ZPO Nr. 18

39) Umgekehrt versucht Häsemeyer, Festschrift für Friedrich Weber, 1975, S. 215 ff. (229 ff.), die in FN 33 u. 37 betroffenen Fragenkreise von der Funktion der Prozeßaufrechnung her zu lösen; die Zielsetzung Häsemeyers ist aber letztlich, die materiellrechtliche Selbstexekutionswirkung der Aufrechnung mit der verfahrensrechtlichen Behandlung des Aufrechnungseinwandes in Einklang zu bringen (vgl. a.a.O., S. 222 f.); die damit verbundenen Probleme (dazu: Habscheid, ZZP 76 (1963), 371 ff.; Blomeyer, ZZP 88 (1975), 439 ff.) spielen in diesem Zusammenhang keine Rolle.

40) Vgl.: Larenz, Methodenlehre, 3. A. 1975, S. 369 ff.; Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 1964, S. 97 ff.

Insofern gibt aber nur § 322 II ZPO und nicht die Besonderheit, daß dem Aufrechnungseinwand eine Gegenforderung zugrunde liegt, den Ausschlag. Erst aus der zusätzlichen und selbständig angreifbaren Beschwer des § 322 II ZPO läßt sich eine Eingrenzung der Prüfungsbefugnis für das Rechtsmittelgericht in der oben geschilderten Weise herleiten. Das gleiche gilt für die Zurückbehaltungsrechte, bei denen sich allein aus der Zug-um-Zug-Einschränkung des Tenors eine getrennt anfechtbare Beschwer ergibt.

Hingegen würde der Entscheidung über andere Verteidigungsmittel keine selbständige Beschwer zukommen.

Denn die Entscheidungsgründe zu den Einwendungen und Einreden des Beklagten erwachsen nicht in Rechtskraft, und zwar auch dann nicht, wenn ihre Grundlage eine Gegenforderung ist⁽⁴¹⁾. Insbesondere⁽⁴²⁾ wird auch über den Gegenanspruch eines Zurückbehaltungsrechts nach § 273 I⁽⁴³⁾ oder § 320 I⁽⁴⁴⁾ BGB erst dann rechtskräftig entschieden, wenn dieser zum Gegenstand einer Widerklage gemacht worden ist.

Demzufolge ist es unzulässig, alle Verteidigungsmittel, deren Grundlage eine Gegenforderung bildet, als sog. "qualifizierte Verteidigungsmittel" zusammenzufassen und diese in Bezug auf die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung einem selbständigen Streitgegenstand gleichzustellen.

41) Rosenberg-Schwab, ZPR, § 154 III 3 a; Baumbach/Lauterbach-Hartmann, ZPO, § 322 Anm. 2 C d; Stein/Jonas-Schumann/Leipold, ZPO, 19. A. 1969, § 322 VI 4 b, m.w.N.; Thomas-Putzo, ZPO, § 322 Anm. 6 c; Wieczorek, ZPO, § 322 Anm. F II b, m.w.N.

42) Vgl. ferner, zum Wandlungs- und Minderungsrecht: RGZ 69, 385 (389)

43) RGZ 158, 145 (150)

44) RGZ 114, 85 (87)

4) Die tatsächliche und rechtliche Selbständigkeit und Abtrennbarkeit des Gesamtstreitstoffs

Damit stellt sich nun die Frage, ob die "selbständig anfechtbare Beschwerde" eines Verteidigungsmittels mit der vom BGH verwendeten Abgrenzungsformel der "tatsächlichen und rechtlichen Selbständigkeit und Abtrennbarkeit des Gesamtstreitstoffs" übereinstimmt.

Dafür spricht, daß durchaus Beispiele vorhanden sind, in denen der einem Verteidigungsmittel zugrunde liegende Gesamtstreitstoff nicht "tatsächlich und rechtlich selbständig" ist.

So hat mit dieser Begründung der 6. Zivilsenat in dem Urteil vom 30.3.1971⁽⁴⁵⁾ eine Beschränkung der Revisionszulassung auf das Quotenvorrecht des Sozialversicherungsträgers abgelehnt. Ein weiteres Beispiel war oben bereits⁽⁴⁶⁾ der Mitschuld- oder Betriebsgefahreninwand.

Allgemein ließe sich die Formel in Anlehnung an den Begriff des selbständigen Angriffs- oder Verteidigungsmittels in § 146 ZPO ausfüllen. Danach wäre ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel selbständig, wenn es für sich allein den Tatbestand einer materiellen⁽⁴⁷⁾ Rechtsnorm ausfüllen würde,

45) BGH LM § 546 ZPO Nr. 77 = MDR 1971, 569 = VersR 1971, 637

46) § 13 III 4

47) Oder prozessualen - was hier aber nicht interessiert -.

an die das Gesetz eine selbständige rechtsbegründende, -hindernde, -vernichtende, -hemmende oder -erhaltende Wirkung knüpft⁽⁴⁸⁾. Dagegen wären die einzelnen Tatbestandselemente der Gegennorm nicht selbständig⁽⁴⁹⁾.

Deshalb kann Grunsky⁽⁵⁰⁾ nicht zugestimmt werden, wenn er meint, jedes Anspruchselement sei ein "rechtlich selbständiger und abtrennbarer Teil des Gesamttatbestands", so daß sich der BGH für eine Beschränkung der Revisionszulassung in jeder denkbaren Beziehung ausgesprochen habe.

Es würde jedoch nicht ausreichen, eine Zulassungsbeschränkung nur für die einzelnen Tatbestandselemente der Gegennorm auszuschließen. Denn auch der gesamte Tatbestand einer Gegennorm wäre nicht unbedingt ein selbständig anfechtbares Verteidigungsmittel⁽⁵¹⁾.

Die Abgrenzungsformel des BGH ist deshalb als zu weit abzulehnen.

48) Vgl.: Rosenberg-Schwab, ZPR, § 64 I 3;
Baumbach/Lauterbach-Hartmann, ZPO, § 146 Anm. 2 a;
Stein/Jonas-Pohle, ZPO, 19. A. 1972, § 146 I 3 m.w.N.;
Thomas-Putzo, ZPO, § 146 Anm. 2 b

49) Wie z.B. das Verschulden in § 823 BGB;
vgl. RG JW 1927, 374

50) Grunsky, ZZP 84 (1971), 129 ff. (139)

51) Unzutreffend daher Zöllner, ZPO, 11. A. 1974,
§ 546 Anm. 3, wo die Zulassungsbeschränkung
auf die Verjährungsfrage für möglich gehalten
wird.

Bei genauer Betrachtung zeigt sich, daß aus diesem Grund in dem Urteil vom 12.10.1970 die Revisionszulassung tatsächlich auch auf ein nicht selbständig anfechtbares Verteidigungsmittel beschränkt wurde.

Die Revisionszulassung war dort nämlich für den gesamten Vergütungsanspruch des Beklagten aus der Garantievereinbarung ausgesprochen worden⁽⁵²⁾.

Dieser Vergütungsanspruch bildete aber nicht nur die Grundlage des Aufrechnungseinwandes, sondern wurde in Höhe von 854,-- DM als Rechtsgrund dem auf § 812 I 1 1. alt BGB gestützten Klagebegehren entgegengehalten.

Indem der 7. Zivilsenat auch insoweit nur den Rechtsgrund einwand prüfte, bejahte er eigentlich - wohl unbewußt - eine unzulässige Beschränkung der Revisionszulassung auf ein nicht selbständig anfechtbares Verteidigungsmittel.

Demnach läßt sich folgender Grundsatz aufstellen:

Die Rechtsmittelzulassung darf dann auf ein einzelnes Verteidigungsmittel beschränkt werden, wenn dieses nach dem rechtskraftfähigen Urteilsinhalt eine selbständig anfechtbare Beschwer ergibt.

Das ist nur ausnahmsweise beim Aufrechnungseinwand und den Zurückbehaltungsrechten der Fall.

52) Ebenso die Anm. von Rietschel, LM § 546 Nr. 74 (unter 1.)

IV) Anmerkung zur Entscheidung des BGH vom 4.11.1976

Das Urteil des BGH vom 4.11.1976⁽⁵³⁾ steht mit diesem Grundsatz nur scheinbar in Widerspruch.

Dort wurde aus abgetretenem Recht eine restliche Werklohnforderung eingeklagt. Zur Verteidigung erklärte das beklagte Land die Aufrechnung mit Ansprüchen aus einem anderen Auftrag. Ferner machte es ein Zurückbehaltungsrecht bis zum Ablauf der Gewährleistungsfrist geltend.

Fraglich war die Wirksamkeit der Abtretung, sowie das Vorliegen eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses in einem Antwortschreiben des beklagten Landes. Das Berufungsgericht hielt es für grundsätzlich bedeutend, wie dieses Schreiben auszulegen sei.

Der BGH grenzte den Umfang der Zulassungswirkung in folgender Weise ab:

Die Frage, ob die Abtretung wirksam sei, müsse in die Zulassung einbezogen werden. Ebenso wenig wie die Revision nicht nur für einen von mehreren voneinander präjudiziell abhängigen Ansprüchen zugelassen werden könne, sei das für eines von mehreren, in gleicher Weise verbundenen Verteidigungsmitteln möglich. Auch bei nur beschränkter Zulassung würden diese sämtlich der Nachprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich. Schlußrechnung, Abtretung und Antwortschreiben bildeten aber eine Einheit. Sie beträfen denselben Auftrag und seien füreinander vorgreiflich. Wäre die Abtretung unwirksam, käme es auf ein deklaratorisches Anerkenntnis nicht an, weil die Klage dann ohne weiteres abgewiesen werden müßte.

53) BGH WM 1976, 1339

Diese Begründung ist zumindest mißverständlich. Es wird der Anschein erweckt, als sei grundsätzlich eine Beschränkung der Revisionszulassung auf ein einzelnes Verteidigungsmittel zulässig, nur müsse wegen einer besonderen Präjudizialitätsbeziehung im vorliegenden Fall die Zulassung auf mehrere Verteidigungsmittel erstreckt werden.

Dieser zweifelhaften Erwägungen bedarf es jedoch nicht. Der Fall löst sich, wenn man die Fragestellung umkehrt. Zu betrachten ist nicht, worauf die Revisionszulassung beschränkt, sondern umgekehrt, was infolge der Beschränkung von der Zulassung ausgenommen wird.

Die Beschränkung der Revisionszulassung bezweckte letztlich, den Aufrechnungseinwand, der sich auf einen ganz anderen Auftrag gründete, ferner das Zurückbehaltungsrecht, der Nachprüfung zu entziehen. Insofern hob der BGH selbst hervor, daß die drei Prüfungspunkte Schlußrechnung, Abtretung und Antwortschreiben, eine Einheit bildeten, weil sie denselben Auftrag betrafen.

Somit lag also keine unzulässige Beschränkung auf ein einzelnes Verteidigungsmittel vor, sondern Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht wurden in unbedenklicher Weise von der Revisionszulassung ausgenommen.

Dem Urteil vom 4.11.1976 ist deshalb im Ergebnis zuzustimmen.

§ 15: Die Beschränkung auf eine einzelne Rechtsfrage

I) Die herrschende Meinung

In dieser Fallgruppe geht es darum, ob die Rechtsmittelzulassung unmittelbar auf die Rechtsfrage, die den Zulassungsgrund bildet, beschränkt werden darf.

In der Leitentscheidung des BGH vom 8.5.1953⁽¹⁾ hatte das Oberlandesgericht im Tenor des Berufungsurteils die Revision für zulässig erklärt und in den Entscheidungsgründen die grundsätzlich bedeutsame Rechtsfrage bezeichnet.

Die Kläger vertraten die Auffassung, das Berufungsgerecht habe damit die Revision nur in beschränktem Umfange zugelassen. Der Beklagte könne demgemäß nur geltend machen, daß die grundsätzlich bedeutsame Rechtsfrage nach dem festgestellten Sachverhalt unzutreffend entschieden worden sei. Hingegen müßten andere Angriffe der Revision unbeachtet bleiben.

Der BGH war dagegen der Ansicht, mit den Ausführungen zur grundsätzlichen Rechtsfrage habe das OLG nur eine Begründung für die im Übrigen unbeschränkte Zulassung der Revision gegeben.

Abgesehen davon sei eine Beschränkung der Revisionszulassung auch nicht möglich gewesen.

1) BGHZ 9, 357 (357 ff.) = LM § 546 ZPO Nr. 12,
m.Anm. Lersch = NJW 1953, 1104

Diese habe zwar den Zweck, alle nicht unbedingt im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsfortbildung notwendige Arbeit vom Revisionsgericht fernzuhalten. Aber auch die zulassungsbedürftige Revision sei ein der Partei, wenngleich aus Gründen des allgemeinen Wohls, zur Verfügung gestelltes Rechtsmittel. Das Revisionsgericht habe nicht nur eine auf die grundsätzliche Rechtsfrage beschränkte Entscheidung zu fällen, wie das beispielsweise für den Rechtsentscheid nach § 47 des Mieterschutzgesetzes zutreffe. Der Sinn des § 546 II ZPO sei nämlich nicht, für eine zulässige Revision eine nur beschränkte Nachprüfung durch das Revisionsgericht zu ermöglichen, sondern zu verhüten, daß dieses mit Sachen ohne grundsätzliche Bedeutung befaßt werde, wenn der Revisionswert nicht erreicht sei und kein Fall des § 547 ZPO vorliege.

Im wesentlichen mit dergleichen Begründung war eine Beschränkung der Revisionszulassung auf den Zulassungsgrund bereits vom Reichsarbeitsgericht und vom Reichsgericht⁽²⁾ abgelehnt worden.

Dieselbe Auffassung wird heute in ständiger Rechtsprechung von allen Revisionsgerichten⁽³⁾ vertreten.

2) RAGE 5, 193 (196); RAG ARS 6, 45 (46 f.);
11, 242 (244); 13, 499 (500); 20, 209 (209 f.);
JW 1930, 670 (Nr. 3) (670 f.); RG JW 1925, 1639
(1640, 11.Sp.), m.zust.Anm. Wieruszowski

3) BGH LM § 546 Nr. 9; BGH LM § 546 ZPO Nr. 27;
BGH Rzw 1961, 215; BGH EGH 6, 135 (136 f.);
BGH Rzw 1963, 543; BGH GRUR 1964, 276 (277);
BGH LM § 546 ZPO Nr. 68; BGH LM § 546 ZPO Nr. 77;
BGH NJW 1972, 1702 - BAGE 2, 326 (327 f.) -
BVerwG JR 1956, 31 (31 f.); BVerwG DVBl 1959, 812;
BVerwG NJW 1961, 1737 (1738); BVerwGE 10, 68 (68/69);
41, 52 (53); 49, 232 (234 f.); 50, 292 (295)
- BSGE 3, 135 (138 f.); BSG NJW 1962, 2031;
BSG BVBl 1964, 94 - BFHE 98, 326 (327 f.)

Die fast einhellige Literaturmeinung schließt sich der Rechtsprechung an:

Eine solche Beschränkung widerspreche geltendem Recht und sei zudem nicht praktikabel⁽⁴⁾.

II) Die Auffassung Grunsky's

Grunsky⁽⁵⁾ ist dagegen anderer Ansicht.

Er bejaht die Möglichkeit einer Beschränkung der Revisionszulassung auf einzelne Urteilelemente⁽⁶⁾.

Eine derartige Beschränkung der Zulassung sei nicht schon deswegen unzulässig, weil sie zu einer in gleicher Weise beschränkten Aufhebung führe⁽⁷⁾.

Auch die Aufhebung und Zurückverweisung könne nämlich auf ein einzelnes Urteilelement beschränkt werden⁽⁸⁾.

4) Rosenberg-Schwab, § 143 I 3 a y; in diesem Sinne: Auffahrt, NJW 1957, 484 ff. (486); Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 546 Anm. 2 C a; Baur, JZ 1954, 146 f. (147 a.E.); Birkholz, Die Revision im finanzgerichtlichen Verfahren, 2. A. 1976, S. 40; Brill, AuR 1966, 78 ff. (79); Feyock, S. 35 ff.; Lässig, S. 54 f., 59; G. Müller, Festschrift für Herschel, 1955, S. 159 ff. (173); Prütting, S. 232 ff.; Savaète, AuR 1962, 264 ff. (270); Tiedtke, S. 675 f.; Thomas-Putzo, ZPO, 10. A. 1977, § 546 Anm. 5 b; Vorndran, S. 114 f.; Weyreuther, Rdn. 34, 50; Zöllner-Karch, § 546 Anm. 3

5) Grunsky, ZP 84 (1971), 129 ff.; ders., ArbGG, § 72 Rdn. 17; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 546 Rdn. 19; vorsichtig zustimmend noch: Thomas-Putzo, ZPO, 9. A. 1976, § 546 Anm. 5 b

6) Grunsky, ZP 84 (1971), 129 ff. (149)

7) a.a.O. (FN 6), S. 146

8) a.a.O. (FN 6), S. 149

Daß § 303 ZPO ein Zwischenurteil über materiellrechtliche Fragen nicht mehr vorsehe, stehe dem nicht entgegen. Eine derartig beschränkte Aufhebung wirke zwar, als sei über die nicht aufgehobenen Urteilelemente in der unteren Instanz ein Zwischenurteil ergangen. Die Beschränkung diene aber, wie auch die Abschaffung des Zwischenurteils über materiellrechtliche Fragen, der Verfahrensbeschleunigung⁽⁹⁾.

Zudem werde die Revision nicht zum Rechtsentscheid umfunktioniert, denn eine Beschränkung der Revisionszulassung auf ein einzelnes Urteilelement werde nur für wenige Fälle praktisch. Als Grundsatz bleibe es dabei, daß das Revisionsgericht das angefochtene Urteil gem. § 559 II 1 ZPO uneingeschränkt zu überprüfen habe⁽¹⁰⁾.

Außerdem sei der mit einer solchen Zulassungsbeschränkung erzielte, allerdings nicht zu überschätzende Arbeitsentlastungseffekt rechtspolitisch erwünscht⁽¹¹⁾.

Von der Zulassungsbeschränkung schließt Grunsky dann auf den Rechtsmittelangriff⁽¹²⁾.

Es müsse auch zulässig sein, daß das Rechtsmittel nur auf ein einzelnes Urteilelement beschränkt eingelegt werde⁽¹³⁾. Diese Lösung entspreche der in der Literatur zunehmend vertretenen Auffassung, daß die Dispositionsfreiheit es den Parteien erlaube, bei verfügbaren materiellen Rechten dem

9) a.a.O. (FN 6), S. 143 f.

10) a.a.O. (FN 6), S. 146

11) a.a.O. (FN 6), S. 147

12) a.a.O. (FN 6), S. 147/148

13) a.a.O. (FN 6), S. 149

Gericht durch übereinstimmende Erklärungen auch die rechtliche Beurteilung der Tatsachen vorzuschreiben. Hielte man dies - sinnvollerweise - für richtig, so hätte die beschränkt anfechtende Partei die gleiche Teilbindung an die nicht angefochtenen Urteilelemente auch herbeiführen können, indem sie die Richtigkeit einer ihr ungünstigen Teilsubaumtion eingeräumt hätte⁽¹⁴⁾.

III) Eigene Stellungnahme

1) Abgrenzung von der Frage der formellen Wirksamkeit einer Zulassungsbeschränkung

Die Frage, ob tatsächlich eine wirksame Zulassungsbeschränkung auf den Zulassungsgrund vorliegt, soll zunächst ausgeklammert werden. Dabei geht es um das Problem, in welcher Form eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung durchzuführen ist. Diese Frage wird unten⁽¹⁵⁾ noch ausführlich behandelt werden. An dieser Stelle sei nur soviel gesagt:

Wenn der Iudex a quo die Rechtsmittelzulassung im Tenor ohne einschränkenden Zusatz ausspricht und in den Entscheidungsgründen lediglich den Zulassungsgrund bezeichnet, liegt von vornherein keine wirksame Beschränkung der Rechtsmittelzulassung vor.

Demnach hatte der BGH in dem Urteil vom 8.5.1953 zutreffend ausgeführt, daß die Revisionszulassung trotz der Angabe des Zulassungsgrundes unbeschränkt wirksam war.

14) a.a.O. (FN 6), S. 148

15) § 16

Ein entsprechender Sachverhalt war in fast allen zitierten Entscheidungen gegeben. Trotzdem war die Rechtsprechung zumeist gezwungen, die Zulässigkeit einer Beschränkung auf den Zulassungsgrund in Form von obiter dicta zu erörtern.

Meistens stellte sich nämlich der Rechtsmittelbeklagte, wie in dem Urteil vom 8.5.1953, auf den Standpunkt, eine solche Beschränkung sei erfolgt, um so von der Vorinstanz für ihn günstig beurteilte Rechtsfragen einer erneuten Überprüfung zu entziehen.

Nachfolgend sei deshalb unterstellt, das Untergericht habe formell wirksam die Zulassung ausdrücklich auf den Zulassungsgrund beschränkt.

2) Die Notwendigkeit einer Trennung von Zulassungsgrund und Zulassungswirkung

Gegen eine derartige Zulassungsbeschränkung würden sich dann aber schon Bedenken aus der Gesetzessystematik ergeben⁽¹⁶⁾.

Die Gesetze trennen nämlich den Zulassungsgrund von der Zulassungswirkung. Beispielsweise sagt § 546 ZPO⁽¹⁷⁾ in Abs. 1 nur, daß die Revision für die Parteien infolge des Zulassungsausspruchs statthaft ist, während dessen Voraussetzungen für das Oberlandesgericht getrennt in Abs. 2 geregelt werden.

16) Ähnlich: Lässig, S. 21 ff.; Paulus, ZZP 71 (1958), 188 ff. (207 f.); ferner: G. Müller, Festschrift für Herchel, 1955, S. 159 ff. (164); Pawlowski, JZ 1970, 506 ff. (506, re.Sp.)

17) Ebenso: §§ 72, 64 ArbGG, 132 VwGO, 115 FGO, 160 SGG; vgl. ferner: §§ 219 BEG, 73 GWB, 41 p PatentG, 145 BRAO, 127 PatentAO, 79 II, 80 I OWiG

Mit dieser Trennung kommt deutlich die Absicht des Gesetzgebers zum Ausdruck, die Rechtsmittelzulassung als bloße Zugangsschranke auszugestalten. Das bedeutet, daß der Zulassungsgrund nicht unmittelbar für den Umfang der Rechtsmittelzulässigkeit maßgebend sein soll⁽¹⁸⁾.

Bisher ergab sich durch die Zulassungsbeschränkung eine zusätzliche Arbeitsentlastung allein mittelbar, indem die Rechtsmittelzulässigkeit auf einen sonst möglichen Umfang verringert wurde.

Hier jedoch soll nun der Zulassungsgrund selbst und unmittelbar den Umfang der Rechtsmittelzulässigkeit bestimmen. Damit würden aber Zulassungsgrund und Zulassungswirkung zusammenfallen.

Eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf den Zulassungsgrund würde sonach der Gesetzessystematik widersprechen.

18) So deutlich: BGH LM § 546 ZPO Nr. 27; Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 546 Anm. 2 C a; Sell, S. 143; Bötticher, DRiZ 1950, 251 ff. (254, re.Sp. oben); in diesem Sinne: Baur, JZ 1953, 372 ff. (374, re.Sp.)

3) Die "Wesensveränderung" der Revision

Diese Nichtbeachtung der Gesetzessystematik verbirgt sich eigentlich hinter dem vom BGH⁽¹⁹⁾ benutzten und von Prütting⁽²⁰⁾ und Tiedtke⁽²¹⁾ für ausschlaggebend erachteten Einwand, das "Wesen der Revision" werde verändert, weil das Revisionsverfahren den Charakter eines Rechtsentscheids oder Vorlageverfahrens annehme.

Hiermit kann nicht gemeint sein, die Beantwortung einer abstrakten Rechtsfrage werde selbst zum Verfahrensgegenstand, wie das z.B. beim Rechtsentscheid nach § 47 MSchG oder einem Vorlageverfahren nach § 137 GVG der Fall ist⁽²²⁾. Denn trotz der auf den Zulassungsgrund beschränkten Revisionszulassung würde das Verfahren mit einer Einzelfallentscheidung über das Revisionsbegehren abschließen. Der Vergleich soll vielmehr besagen, daß die Revision nicht im Einzelfall auf die Prüfung einer Rechtsfrage eingegrenzt werden darf.

Der Einwand hat aber auch über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung.

Die Voraussetzungen für eine Beschränkung der Revisionszulassung auf den Zulassungsgrund lägen nämlich immer vor, es sei denn, jede entscheidungserhebliche Rechtsfrage würde Anlaß zur Zulassung geben. Daher könnte eine derartige Beschränkung zur ständigen Praxis der Berufungsgerichte werden.

19) BGHZ 9, 357 (359)

20) Prütting, S. 237

21) Tiedtke, S. 675 (re.Sp.)

22) Vgl. Prütting, S. 210 f.

Gleichwohl dürften sich die Gerichte nicht einmal im Ausnahmefall über den Willen des Gesetzes hinwegsetzen⁽²³⁾. Denn für rechtspolitische Überlegungen ist kaum Raum, wenn der Gesetzgeber eine positive Regelung getroffen hat, der eine eindeutige Regelungsabsicht zu entnehmen ist⁽²⁴⁾.

Es kann deshalb Grunsky nicht zugestimmt werden, eine "Wesensveränderung der Revision" könne nicht eintreten, weil eine Beschränkung der Revisionszulassung auf ein einzelnes Urteilelement ohnehin nur in Ausnahmefällen praktische Bedeutung erlangen würde⁽²⁵⁾.

Sollte sich eine derartige Zulassungspraxis bei den Berufungsgerichten durchsetzen, wären die Revisionsgerichte schließlich auch nicht mehr in der Lage, ihre Rechtseinheitlichungs- und -fortbildungsaufgaben zu erfüllen⁽²⁶⁾.

23) Ebenso Prütting, S. 237; anders Sell, S. 146

24) Vgl.: Larenz, Methodenlehre, 3. A. 1975, S. 358 f., 418; Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 1964, S. 33 f., 130 f.

25) Ebenso Tiedtke, S. 675 (11.Sp.)

26) In diesem Sinne: Tiedtke, S. 675 (re.Sp.)

Denn eine in Begründung und Ergebnis sachgerechte⁽²⁷⁾ Einzelfallentscheidung wäre kaum möglich, wenn das Revisionsgericht in der rechtlichen Beurteilung des Falles bis auf den Zulassungsgrund an die Ansichten der Berufungsinstanz gebunden wäre. Durch eine Aufteilung der rechtlichen Beurteilung des Falles zwischen der Berufungs- und der Revisionsinstanz würde nämlich der inhaltliche Zusammenhang zerrissen, der nach materiellem Recht unter der Vielfalt von entscheidungserheblichen Rechtsfragen besteht. Die Rechtsansicht des Revisionsgerichts zum Zulassungsgrund würde möglicherweise nicht mehr zu den restlichen Entscheidungsgründen des Berufungsurteils passen. Demzufolge würde die Revisionsentscheidung u.U. nicht nur im Ergebnis der materiellen Gerechtigkeit widersprechen, sondern es würde auch das materielle Recht in unververtretbarer Weise falsch angewendet.

Hätte beispielsweise⁽²⁸⁾ das Berufungsgericht eine Klage wegen Verjährung abgewiesen und die Revisionszulassung auf die Verjährungsfrage beschränkt, so müßte das Revisionsgericht der Klage wegen seiner eingegrenzten Prüfungsbefugnis auch dann stattgeben, wenn es zu der Auffassung gelangen sollte, Verjährung komme zwar nicht in Betracht, die Forderung sei aber nicht wirksam entstanden.

27) Hierzu statt aller: Heusinger, Rechtsfindung und Rechtsfortbildung im Spiegel richterlicher Erfahrung, 1975, S. 5: "Rechtsfindung ist nicht so sehr ein logisches Glasperlenspiel, als vielmehr finales Handeln, ausgerichtet auf ein vernünftiges Ergebnis, wie es der Gerechtigkeit entspricht, und der Richter wird bei der Suche nach der Entscheidung in erster Linie von dem Streben geleitet, mit der Entscheidung etwas "Vernünftiges" zustande zu bringen ...".

28) Vgl. Tiedtke, S. 676 (11.Sp.)

Die Bildung von Richterrecht durch Präjudizien kann indessen nicht anhand von solchen materiell unrichtigen Entscheidungen erfolgen. Auch die Grundsatzentscheidung erhält ihre Richtigkeitsgewähr nämlich nur aus der Gerechtigkeit der Fallentscheidung selbst⁽²⁹⁾. Die im Präjudiz enthaltene Beantwortung einer bestimmten Rechtsfrage bindet allein durch die richtige Auslegung oder Konkretisierung der Norm im Einzelfall⁽³⁰⁾.

Zudem vollzieht sich die richterliche Rechtsfortbildung⁽³¹⁾ schrittweise, gleichsam experimentierend. Entweder wird der zunächst ausgesprochene Grundsatz in weiteren Entscheidungen erst konkretisiert, oder es wird die zuerst für eine eng begrenzte Fallgruppe ausgesprochene Regel später auf weitere Fallgruppen ausgedehnt. Immer hat sich jedoch das Gericht mit einem bestimmten Fall zu beschäftigen und ist auf Fälle angewiesen, die ihm zur Entscheidung vorgelegt werden. Es kann nicht sogleich übersehen, welche Auswirkungen ein von ihm angenommener Grundsatz in vergleichbaren, aber doch wieder anders gelagerten Fallgruppen haben wird, welche Einschränkungen, Differenzierungen oder auch Korrekturen daher notwendig werden können.

29) Esser, JZ 1962, 513 ff. (514, unter III.)

30) Vgl.: Larenz, Methodenlehre, 3. A. 1975, S. 422 ff.; ders., Festschrift für Schima, 1969, S. 247 ff. (261 f.); Esser, Festschrift für Fritz v. Hippel, 1967, S. 95 ff. (113 f.); Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, 2. A. 1976, S. 276 ff.

31) Vgl. Larenz, Methodenlehre, 3. A. 1975, S. 423; Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 1. A. 1956, S. 267 ff., 279 ff.

Dies zu leisten⁽³²⁾ wären die Revisionsgerichte nicht mehr in der Lage, wenn sie von vornherein den Einzelfall nur unter einem bestimmten rechtlichen Gesichtspunkt betrachten dürften. Die Rechtsfortbildungsaufgabe würde damit auf die Instanzgerichte verlagert.

Außerdem würde die Eingrenzung der Revision auf eine einzelne Rechtsfrage auch zu praktischen Schwierigkeiten führen.

Im Gegensatz zur abstrakten Beantwortung einer Rechtsfrage wie beim Rechtsentscheid oder Vorlageverfahren würde nämlich die Revisionsentscheidung trotz der beschränkten Prüfungsbefugnis eine konkrete Subsumtion des Sachverhalts unter das materielle Recht verlangen.

Der Subsumtionsvorgang vollzieht sich aber in einem ständigen "Hin- und Herwandern des Blicks" zwischen Sachverhalt und Norm⁽³³⁾. Indem der "Blick" des Revisionsgerichts nun auf der rechtlichen Seite von vornherein fixiert würde, wäre eine echte Subsumtion gar nicht mehr möglich.

Die vorstehenden Überlegungen sind bereits in der Vergangenheit immer dann angestellt worden, wenn der Vorschlag abgelehnt wurde, den dritten Rechtszug in Zivilsachen als Vorlageverfahren auszugestalten⁽³⁴⁾.

32) Die rechtsschöpferischen Verdienste des BGH heben aus Anlaß seines 25jährigen Bestehens hervor: Arndt, H., Almanach 1975 des Carl Heymann Verlags, 1974, S. 113 ff.; Möhring, NJW 1975, 1820 ff. (1821)

33) Vgl.: Engisch, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. A. 1963, S. 14/15; Larenz, Festschrift für Nikisch, 1958, S. 275 ff. (293); eingehend und differenzierend: Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, 2. A. 1976, S. 197 ff., 271 ff.; allgemein zum sog. "hermeneutischen Zirkel": Larenz, Methodenlehre, 3. A. 1975, S. 183 ff.; Esser, Verständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 1970, S. 119 ff., 129 f., 134 ff.

34) Vgl., statt aller: Möhring, NJW 1949, 1 ff.; treffend: Esser, a.a.O. (FN 31), S. 277 f.

Jene, hier als "Wesensveränderung der Revision" bezeichneten Auswirkungen sprechen demnach ebenfalls gegen die Möglichkeit einer Beschränkung der Revisionszulassung auf den Zulassungsgrund.

Trotzdem stellt sich weiterhin die Frage, ob die Zulassungsbeschränkung auf eine einzelne Rechtsfrage außer der Systematik der Zulassungsregeln Verfahrensvorschriften verletzen würde. Denn dann könnte auch die Unzulässigkeit einer entsprechenden Teilaufhebung oder -anfechtung begründet werden.

4) Keine Verletzung des § 559 II 1 ZPO

Zunächst scheint eine Verletzung des § 559 II 1 ZPO nahezuliegen. Die Literatur kommt hier jedoch zu unterschiedlichen Ergebnissen.

Während Sell⁽³⁵⁾ einen Verstoß gegen § 559 II 1 ZPO bejaht, meint Grunsky⁽³⁶⁾, diese Vorschrift sei infolge der Zulassungsbeschränkung nicht anwendbar. Prütting⁽³⁷⁾ schließlich hält jene Norm für unergiebig:

Der Anwendungsbereich des § 559 ZPO beziehe sich allein auf die Begründetheit der Revision. Nur das, was durch die Zulassung, die eine Voraussetzung der Rechtsmittelzulässigkeit sei, überhaupt in die Revisionsinstanz habe gelangen können, unterliege unter dem Gesichtspunkt des § 559 ZPO einer Überprüfung.

35) Sell, S. 143 f.; ebenso wohl Tiedtke, S. 675 (re.Sp.)

36) Grunsky, a.a.O. (FN 6), S. 131, 146

37) Prütting, S. 235 f.

Der Regelungsgehalt des § 559 II 1 ZPO ist sonach zweifelhaft.

Historisch sollte durch diese Vorschrift (= § 559 S. 2 a.F. ZPO) der freie Charakter der Revision im Gegensatz zur preußischen Nichtigkeitsbeschwerde und zum französischen Kassationsrekurs ausgedrückt werden⁽³⁸⁾. Bei diesen Rechtsbehelfen wurde nämlich lediglich darüber entschieden, ob die bestimmt zu formulierende Rüge der Partei, es sei ein bestimmtes Gesetz verletzt, begründet war⁽³⁹⁾. Anders sollte für das Revisionsgericht, wie für die unteren Instanzen⁽⁴⁰⁾ der Grundsatz "jura novit curia" gelten⁽⁴¹⁾. Das Revisionsgericht sollte danach unabhängig vom Verhalten der Parteien zur Entscheidung über die Revisionsanträge die Rechtsnormen aufsuchen und anwenden, die einen materiellrechtlichen Mangel des Urteils ergeben könnten.

§ 559 II 1 ZPO setzt also eine zulässige Revision voraus und bestimmt den Umfang, in dem ihre Begründetheit zu prüfen ist⁽⁴²⁾. Die Freiheit der Anwendung des materiellen Rechts wird daher nur innerhalb der zulässigen Revisionsanträge gewährleistet⁽⁴³⁾.

38) Vgl.: Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, 19. A. 1968, § 559 I

39) Vgl.: Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, vor §§ 545 ff. Rdn. 1 f.; Arens, AcP 161 (1962), 177 ff. (181)

40) Vgl. zur Berufung: Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 519 Rdn. 2, vor §§ 511 ff. Rdn. 9; zum erstinstanzlichen Verfahren: Meier, J., Jura novit curia, 1975, S. 24 ff.

41) Vgl. Lent-Jauernig, ZPR, § 74 VII 3 c

42) Thomas-Putzo, ZPO, § 559 Anm. 1

43) Vgl. Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 559 Anm. 1; Wieczorek, ZPO, 1. A. 1957, § 559 Anm. A I

Nach der Auffassung Grunsky's⁽⁴⁴⁾ dürfte der Revisionskläger aber nach der beschränkten Zulassung nur noch die Aufhebung in Bezug auf die grundsätzliche Rechtsfrage begehren. Alle übrigen Teile des Berufungsurteils sollen hingegen bestandsfest werden.

Damit wäre nicht nur die Prüfungsbefugnis, sondern der Streitgegenstand des Revisionsverfahrens⁽⁴⁵⁾ selbst soweit verengt, daß nur noch eine bestimmte Rechtsfrage allerdings am Einzelfall überprüft werden müßte.

Eine derartige, unmittelbare Verengung des Streitgegenstandes betrifft der Grundsatz "jura novit curia" jedoch nicht⁽⁴⁶⁾.

Der Auffassung Prüttings ist deshalb zuzustimmen. Eine Verletzung des § 559 II 1 ZPO kommt nicht in Betracht.

44) Vgl. Grunsky, a.a.O. (FN 6), S. 146

45) Vgl. Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, §§ 525 Anm. 2, 559 Anm. 1; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, §§ 525 Rdn. 2, 559 Rdn. 2; Thomas-Putzo, ZPO, § 525, 559 Anm. 1; Blomeyer, ZPR, §§ 99 I vor 1; 101 II vor 1; Rosenberg-Schwab, ZPR, §§ 140 III 1, 143 II 2 a; zweifelhaft ist ferner, ob der Streitgegenstand des Rechtsmittels außer dem kassatorischen gleichzeitig das reformatorische Begehren zur Neuentscheidung über die Klage im Umfang der Aufhebung mitenthält; so die ganz hM, anders Gilles, Rechtsmittel im Zivilprozeß, 1972; dagegen, zutreffend, iSd hM: Arens, AcP 173 (1973), 473 ff.; Bettermann, ZZP 88 (1975), 365 ff.; Blomeyer, ZPR, § 101 II

46) Vgl.: Meier, a.a.O. (FN 40), S. 3; Würthwein, Umfang und Grenzen des Parteilinflusses auf die Urteilsgrundlagen im Zivilprozeß, 1977, S. 87 f.

5) Das Verbot der Teilaufhebung bezüglich
eines einzelnen Urteilstlements

Gleichwohl bleibt fraglich, ob es überhaupt möglich wäre,
daß die Aufhebung nur noch in Bezug auf ein einzelnes
Urteilstlement zugelassen würde.

Grunsky und Prütting⁽⁴⁷⁾ sind der Meinung, die Abschaffung
des Zwischenurteils über materiellrechtliche Fragen in
§ 303 ZPO verbiete eine solche Teilaufhebung und damit
auch die Zulassungsbeschränkung nicht.

Demnach kommt es auf die historische Entwicklung des § 303
ZPO an.

Bis zu seiner Änderung durch die sogenannte "Emminger-
Verordnung" vom 13.2.1924⁽⁴⁸⁾ sah § 303 ZPO⁽⁴⁹⁾ nicht nur
für die Erledigung eines prozessualen Zwischenstreits,
sondern auch bezüglich "selbständiger Angriffs- und Ver-
teidigungsmittel" ein nicht gesondert anfechtbares, aber
gem. § 318 ZPO bindendes⁽⁵⁰⁾ Zwischenurteil vor.

Selbständig sollten die Angriffs- oder Verteidigungsmittel
in Übereinstimmung mit § 146 ZPO dann sein, wenn sie den
Tatbestand eines selbständigen Rechtssatzes ausfüllten.
§ 303 ZPO a.F. bezog sich also nicht auf einzelne Tat-
bestandselemente, sondern auf die gesamten rechtsbegründend,
-hindernd, -vernichtend oder -erhaltend wirkenden Tat-
bestände⁽⁵¹⁾.

47) Vgl. Prütting, S. 236

48) RGBI I S. 135

49) IdF der CPO vom 27.5.1898 (RGBI I S. 256)
= § 275 der CPO vom 30.1.1899 (RGBI Nr. 6)

50) Stein/Jonas, ZPO, 10. A. 1911, § 303 IV 2, 3

51) Stein/Jonas, ZPO, 10. A. 1911, §§ 303 II, 146 I

Demzufolge war es nach der herrschenden Lehre⁽⁵²⁾ damals möglich, daß das Revisionsgericht für solche selbständigen Angriffs- oder Verteidigungsmittel eine zwischenurteils- gleiche Bindung der unteren Instanz dadurch herbeiführte, daß es deren Entscheidungsgründe insoweit von der Aufhebung ausnahm.

Die Motive, die zur Abschaffung des Zwischenurteils über selbständige Angriffs- oder Verteidigungsmittel führten, lassen sich den Materialien zur Emminger-Verordnung indes nicht entnehmen⁽⁵³⁾. Es findet sich lediglich die kurze Bemerkung von Volkmar⁽⁵⁴⁾, dem zuständigen Referenten des Reichsjustizministeriums, es habe sich in der Praxis herausgestellt, daß derartige Zwischenurteile häufig statt einer Vereinfachung, eine Erschwerung und Verzögerung des Verfahrens bewirkt hätten.

Dieser rechtspolitischen Würdigung ist von Praktikern⁽⁵⁵⁾ und in der Rechtslehre⁽⁵⁶⁾ widersprochen worden:

52) Vgl.: Seuffert, ZPO, 11. A. 1911, § 565 Anm. 2 d;
Stein/Jonas, ZPO, 10. A. 1911, §§ 546, 539 III;
Skonietzki-Gelpke, ZPO, 1911, § 564 Anm. 1;
a.A. von Kries, Die Rechtsmittel des Civilprocesses
und des Strafprocesses, 1860, S. 334

53) Vgl. Bettermann, ZZP, 79 (1966), 392 ff. (397, unter 3.)

54) Volkmar, JW 1924, 345 ff. (353)

55) Vgl.: Michaels, JW 1925, 735 ff.;
Levis, JW 1931, 3548 ff.

56) Vgl.: Rosenberg-Schwab, ZPR, § 58 III c;
Blomeyer, ZPR, § 83 III; Stein/Jonas, ZPO,
14. A. 1929, § 303 I

Die Änderung des § 303 ZPO sei unzweckmäßig gewesen, weil dem Gericht so ein vorzügliches Mittel genommen worden sei, den Prozeßstoff zu beschränken und auf einem vom Gericht für spruchreif erachteten Teilgebiet neues Vorbringen der Parteien abzuschneiden.

Darauf wurde im ZPO-Entwurf des Reichsjustizministeriums von 1931 vorgesehen, die alte Fassung in § 297 wiederherzustellen⁽⁵⁷⁾. Dieser Entwurf ist jedoch aus äußeren Umständen nie Gesetz geworden⁽⁵⁸⁾. Sein § 297 wurde auch in späteren Gesetzesvorhaben nicht wieder aufgenommen.

Zuletzt hat Bettermann in einem 1966 veröffentlichten Gutachten die rechtspolitische Wertung des Entwurfs von 1931 abgelehnt und sich für die Beibehaltung des heutigen Rechtszustandes ausgesprochen⁽⁵⁹⁾.

Diese historische Entwicklung des § 303 ZPO scheint indes nicht geeignet, die Auffassung von Grunsky und Prütting zu stützen.

Denn Grunsky⁽⁶⁰⁾ will letztlich die Änderung des § 303 ZPO a.F. restriktiv auslegen. Er meint, es sei etwas anderes, ob man die Elemente eines Urteils nacheinander zusammentrage

57) Vgl. Bettermann, a.a.O. (FN 53), S. 400

58) Vgl. Stein/Jonas-Pohle, ZPO, 19. A. 1972, Einl. I Anm. III 3

59) Bettermann, a.a.O. (FN 53), S. 400 ff.; ebenso dann der Bericht der Kommission für das Zivilprozeßrecht, 1977, S. 97 f.

60) Grunsky, a.a.O. (FN 6), S. 143

und über jedes getrennt entscheide, oder ob man von einer insgesamt gegebenen Entscheidung einzelne Elemente wieder aufhebe und darüber erneut verhandele. Die in der Änderung des § 303 ZPO enthaltene Wertung, nämlich eine Ausschaltung der Verschleppungsgefahr durch eine Vielzahl von Zwischenentscheidungen, stehe daher der verfahrensbeschleunigend wirkenden Teilaufhebung nicht entgegen.

Auch nach § 303 ZPO a.F. waren jedoch nur selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel zwischenurteilsfähig. Dementsprechend hielt es die herrschende Lehre damals nur für unbedenklich, daß solche Angriffs- oder Verteidigungsmittel von der Aufhebung ausgenommen wurden. De lege lata ließe sich der Änderung des § 303 ZPO also allenfalls entnehmen, daß die Möglichkeit dieser, weniger weitreichenden Teilaufhebung beseitigt worden ist⁽⁶¹⁾.

Die vor 1924 herrschende Lehre zu § 303 ZPO a.F. läßt vielmehr den umgekehrten Schluß zu, daß die untere Instanz durch eine Teilaufhebung immer nur insoweit gebunden werden darf, wie diese sich auch unmittelbar durch eigene Entscheidung gemäß § 318 ZPO hätte binden können⁽⁶²⁾. Das aber ist hinsichtlich einzelner Urteilelemente nicht der Fall.

Dagegen führt Grunsky⁽⁶³⁾ jedoch das oben⁽⁶⁴⁾ wiedergegebene Urteil des 7. Zivilsenats vom 2.6.1966 an. Er stimmt der dort vorgenommenen Beschränkung der Aufhebung auf das Zurückbehaltungsrecht zu und will die ratio dieser Entscheidung darüberhinaus auf alle entscheidungserheblichen Einzelfragen ausdehnen.

61) Ebenso: Reinicke, NJW 1967, 513 ff. (516)

62) In diesem Sinne: Reinicke, a.a.O. (FN 61), S. 515 (11.Sp.)

63) Grunsky, a.a.O. (FN 6), S. 143

64) S.o. § 14 III

Diese Folgerung erscheint indes gleichfalls nicht gerechtfertigt.

Zwar wurde mit jener Teilaufhebung das Berufungsgericht an einen nicht zwischenurteilsfähigen Entscheidungsteil, nämlich den Bestand der Klagforderung, unbeschadet der Zug-um-Zug-Einrede, gebunden.

Bei den Zurückbehaltungsrechten und dem Aufrechnungseinwand ergeben sich jedoch im Rechtsmittelverfahren Besonderheiten daraus, daß diese Verteidigungsmittel, gemessen am rechtskraftfähigen Urteilsinhalt eine selbständig anfechtbare Beschwer entfalten⁽⁶⁵⁾. Bei getrennter Anfechtung dieser Beschwer muß eine Teilaufhebung schon deshalb unbedenklich sein, weil die Antragsobergrenze bzw. das Verbot der reformatio in pelus dem Rechtsmittelgericht eine unbeschränkte Aufhebung verwehren würden.

Aus dem Urteil vom 2.6.1966 kann sonach nur in Bezug auf ein Zurückbehaltungsrecht oder den Aufrechnungseinwand die Möglichkeit einer Teilaufhebung abgeleitet werden. Die Entscheidung darf hingegen nicht verallgemeinert werden⁽⁶⁶⁾.

Demnach steht § 318 ZPO einer Teilaufhebung bezüglich einzelner Urteilelemente entgegen, weil so die untere Instanz an nicht zwischenurteilsfähige Entscheidungsteile gebunden würde.

Damit würde aber auch die Zulassungsbeschränkung auf eine einzelne Rechtsfrage § 318 ZPO verletzen.

65) Vgl. Reinicke, a.a.O. (FN 61), S. 517 ff.

66) Ebenso, vorsichtig: Sell, S. 141

6) Der Eingriff in die funktionelle
Zuständigkeit des Rechtsmittelgerichts

Jene unzulässige Bindung des Berufungsgerichts wäre freilich bloß eine Auswirkung, nicht aber der eigentliche Grund für die Ablehnung einer derartigen Zulassungsbeschränkung.

Dieser könnte vielmehr darin bestehen, daß mit der Eingrenzung des Rechtsmittelgegenstandes auf eine bestimmte Rechtsfrage des Einzelfalles in die funktionelle Zuständigkeit des Rechtsmittelgerichts eingegriffen würde.

Die Verlagerung der funktionellen Zuständigkeit auf das Rechtsmittelgericht erfolgt grundsätzlich durch den sog. Devolutiveffekt des Rechtsmittels⁽⁶⁷⁾.

Es wird aber nicht immer der gesamte Rechtsstreit in die höhere Instanz gebracht. Die Verfahrensgesetze sehen nämlich vor, daß entsprechend der Parteidisposition oder der richterlichen Verfahrensgestaltung nur eine begrenzte Devolution eintritt und infolgedessen der Rechtsmittelgegenstand beschränkt wird.

Unproblematisch ist es in der Regel, wenn bei Streitgegenstandsmehrheit eine Devolution durch Teilanfechtung oder Teilurteilserlaß nur für einzelne Streitgegenstände herbeigeführt wird.

67) Vgl. Rosenberg-Schwab, ZPR, § 135 I 1 b; Lent-Jauernig, ZPR, § 72 I; Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, Grundz. vor §§ 511 ff. Anm. 1 C; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, Allg. Einl. vor §§ 511 ff. Rdn. 2; Thomas-Putzo, ZPO, vor §§ 511 ff. Anm. I 2; eingehend: Bettermann, ZZP 88 (1975), 365 ff. (385 ff., 402 ff.); entgegen der hM will Gilles, a.a.O. (FN 45), S. 101/102, aufgrund eines anderen Rechtsmittelverständnisses den Devolutiveffekt erst rückwirkend, nach erfolgreicher Anfechtung eintreten lassen.

Schwierigkeiten ergeben sich jedoch bei einheitlichem Streitgegenstand.

Hier ermöglichen die Verfahrensgesetze durch die selbständig anfechtbaren Zwischenurteile eine Aufteilung der Devolution⁽⁶⁸⁾. Die gesonderte Devolution einzelner Anspruchsgrundlagen kennen die Verfahrensgesetze hingegen nicht⁽⁶⁹⁾. Noch nicht genau erforscht ist die Devolution, wenn sich der Rechtsmittelangriff nur auf ein Verteidigungsmittel bezieht, das, wie der Aufrechnungseinwand⁽⁷⁰⁾ oder die Zurückbehaltungsrechte, eine selbständige Beschwerde ergibt. Auch dann spricht nichts dagegen, eine Aufteilung der Devolution zuzulassen.

Nirgendwo sehen die Verfahrensgesetze jedoch vor, daß nur einzelne Rechtsfragen devolviert werden. Durch eine Verengung des Rechtsmittelgegenstandes auf den Zulassungsgrund würde also eine neue Möglichkeit zur Aufteilung der Devolution geschaffen.

68) Hierzu eingehend Bettermann, a.a.O. (FN 67), S. 391, 395 ff., 399, 407

69) Anders, Bettermann, a.a.O. (FN 67), S. 383 ff., 404; er berücksichtigt nicht, daß die Rpr. zu § 547 II Nr. 2 ZPO a.F. diesen mißdeutet; hierzu, ausführlich: oben § 12 III

70) Hierzu Bettermann, a.a.O. (FN 67), S. 396 ff.; er untersucht den Devolutiveffekt bei vorherigem Vorbehaltsurteilserlaß gem. § 302 ZPO; die hM macht bei einer Anfechtung des Vorbehaltsurteils eine Begrenzung der Devolution von der Rechtmäßigkeit der Abspaltung des Aufrechnungstreits (Inkonnexität, frühere Entscheidungsreife der Klageforderung) abhängig; vgl. BGH LM § 302 ZPO Nr. 4, m.w.N..

Hierdurch würde aber die funktionelle Zuständigkeitsordnung zwischen unterer Instanz und Rechtsmittelgericht verändert.

Damit wäre die Voraussetzung nicht mehr erfüllt, daß dasselbe Rechtsmittelverfahren auch ohne eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung hätte stattfinden können.

Die Beschränkung der Rechtsmittelzulassung auf eine einzelne Rechtsfrage ist deshalb unzulässig.

Allgemein ergibt sich demnach, daß eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung nur insoweit möglich ist, als die Verfahrensgesetze die entsprechende Aufteilung der Devolution auch anderweit vorsehen.

7) Die Unzulässigkeit der Teilanfechtung bezüglich eines einzelnen Urteilelements

Damit ergibt sich auch eine Lösung für die Frage, ob Berufung oder Revision nur in Bezug auf ein einzelnes Urteilelement eingelegt werden dürfen.

Grunsky bejaht⁽⁷¹⁾ diese Möglichkeit im Gegensatz zur hM⁽⁷²⁾.

71) Grunsky, ZJP 84 (1971), 129 ff. (147 ff.); ders. ZJP 88 (1975), 49 ff. (60 ff.); vorsichtig zustimmend: Thomas-Putzo, ZPO, § 519 Anm. 3 a

72) Vgl., statt aller: Rosenberg-Schwab, ZPR, §§ 140 III 1, 143 II 2 a; Sell, S. 147, 154

Er leitet aus der nach seiner Ansicht unbedenklichen Zulassungsbeschränkung auf eine einzelne Rechtsfrage die Zulässigkeit eines in gleicher Weise beschränkten Rechtsmittelangriffs ab⁽⁷³⁾:

Es bestehe kein Anlaß, die Aufspaltung (des Streitgegenstandes) nur bei einem dahinzielenden Ausspruch des Gerichts zuzulassen, sie dagegen der Parteidisposition zu entziehen.

Dagegen meint Schwab wiederum⁽⁷⁴⁾, eine solche Einschränkung der Revision verstosse gegen den Sinn des § 559 II 1 ZPO.

Das ist jedoch zweifelhaft. Denn das Revisionsgericht soll nicht an eine bestimmte Parteirüge gebunden werden, sondern es würde von vornherein nur die Aufhebung in Bezug auf ein einzelnes Urteilelement begehrt. Damit würde der Rechtsmittelgegenstand selbst auf die Überprüfung einer Rechtsfrage des Einzelfalles verengt. Ein Verstoß gegen § 559 II 1 ZPO läge sonach nur dann vor, wenn man dieser Vorschrift einen über die historische Bedeutung hinausgehenden Regelungsgehalt beilegen würde. Der Grundsatz "jura novit curia" wäre hingegen nicht verletzt.

73) Die Möglichkeit der Zulassungsbeschränkung auf eine einzelne Rechtsfrage könnte daher nicht umgekehrt auf Grunsky's Auffassung von der beliebigen Beschränkbarkeit des Rechtsmittelangriffs gegründet werden; anders aber Tiedtke, S. 675 (11.Sp.)

74) Rosenberg-Schwab, ZPR, § 143 II 2 a; in diesem Sinne: Sell, S. 147; Tiedtke, S. 675 (re.Sp.); dagegen: Grunsky, ZZP 88 (1975), 49 ff. (62)

Aus diesem Grund kann es auch nicht auf die Frage ankommen, inwieweit die Parteien durch bindende Erklärungen ein Gericht bei der Anwendung des materiellen Rechts festlegen können⁽⁷⁵⁾. Denn die untere Instanz könnte das materielle Recht ja zunächst frei anwenden.

Mit der Teilanfechtung würde vielmehr nachträglich nur ein einziges Urteilelement des im übrigen bindenden vorinstanzlichen Urteils angegriffen. Dies wäre aber etwas anderes, als wenn das erkennende Gericht - gleich welcher Instanz⁽⁷⁶⁾ - im Laufe des Prozesses allein in Bezug auf eine einzelne Rechtsfrage gebunden würde.

75) Hierzu, eingehend: Würthwein, Umfang und Grenzen des Parteieinflusses auf die Urteilsgrundlagen im Zivilprozeß, 1977, S. 61 ff., mit umfassenden Nachweisen; abgesehen von der Einordnung ganz einfacher Rechtsbegriffe lehnt die hM ein solches Dispositionsrecht ab; vgl. z.B.: BGH LM § 125 BGB Nr. 29 = WM 1969, 165 (166); Baumbach/Lauterbach-Hartmann, ZPO, § 288 Anm. 1 A; Wieczorek, ZPO, § 288 Anm. A II b 2; Lent-Jauernig, ZPR, § 44 I; Häsemeyer, ZJP 85 (1972), 207 ff.; Baumgärtel, ZJP 87 (1974), 121 ff. (134 ff.); darüberhinaus, nur iBa präjudizielle Rechtsverhältnisse bejahend: Stein/Jonas-Schumann/Leipold, ZPO, 19. A. 1968, 288 II 1 a; Thomas-Putzo, ZPO, § 288 Anm. 1; Zöllner-Stephan, ZPO, Vorbem. A I 2 zu §§ 128 ff., § 288 Anm. 1 a; Rosenberg-Schwab, ZPR, § 117 I 1 a; Blomeyer, ZPR, § 68 I 2; Zeiss, ZPR, § 55 II; Nikisch, ZPR, § 67 I; Baur, Festschrift für Bötticher, 1969, S. 1 ff.; ders. JZ 1969, 482 ff. (483 FN 7); Bernhardt, Festgabe für Rosenberg, 1949, S. 9 ff. (16 ff.); noch weitergehend: Manfred Wolf, Das Anerkenntnis im Prozeßrecht, 1969, S. 61 ff. (zustimmend: Arens, ZJP 83 (1970), 356 ff. (360 ff.)); Schlosser, Einverständliches Parteihandeln im Zivilprozeß, 1968, S. 33 ff.; ders., JuS 1966, 257 ff. (267); Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. A. 1974, § 3 II 3

76) Die Übertragung der erstinstanzlichen rechtlichen Dispositionsbefugnisse auf die Rechtsmittelinstanz untersucht Sell, S. 147 ff.

Mit der Möglichkeit einer beliebigen Bindung der unteren Instanz an Übereinstimmende Rechtsansichten der Parteien könnte allenfalls begründet werden, daß die infolge der Teilanfechtung entstehende weitgehende Bindung an das vorinstanzliche Urteil unbedenklich wäre⁽⁷⁷⁾. Mit Rücksicht auf die Interessen des Rechtsmittelgegners dürfte die Teilanfechtung dann nur zu einer Bindung an die für den Rechtsmittelkläger ungünstigen Urteilsteile führen⁽⁷⁸⁾.

Auch die Literatur räumt den Parteien ein Dispositionsrecht über Rechtsfragen jedoch nicht in beliebigem Umfang ein⁽⁷⁹⁾. Nur in ganz seltenen Fällen würde es daher zutreffen, daß die weitreichende Bindung an das Urteil der unteren Instanz von vornherein auch durch Übereinstimmende Rechtsauffassungen der Parteien hätte herbeigeführt werden können.

Letztlich würde durch eine Teilanfechtung bezüglich einzelner Urteilselemente die rechtliche Beurteilung des Falles in beliebiger Weise zwischen den Instanzen verschoben. Die Parteien würden so die Befugnis erhalten, den Devoluti-
onseffekt nach Belieben aufzuteilen und damit über die funktionelle Zuständigkeit des Rechtsmittelgerichts zu disponieren.

77) Vgl. Grunsky, ZZP 84 (1971), 129 ff. (148);
ZZP 88 (1975), 49 ff. (61)

78) Ebenso: OLG Bamberg NJW 1979, 2316 (2317);
Sell, S. 147; a.A. Grunsky, ZZP 88 (1975),
49 ff. (62), unter Hinweis auf das Anschluß-
rechtsmittel des Gegners.

79) Vgl. die Fallgruppen bei Würthwein, a.a.O.
(FN 72), S. 74 ff.

Die funktionelle Zuständigkeit des Rechtsmittelgerichts steht aber nicht zur Parteidisposition⁽⁸⁰⁾.

Auch die Teilanfechtung hinsichtlich eines einzelnen Urteilelements ist deshalb unzulässig.

80) Vgl., z.B.: Arens, ZPR, Rdn. 82; Lent-Jauernig, ZPR, § 9 II; z.B. unterliegt es deswegen auch nicht der Parteidisposition, ob kassatorisch oder reformatorisch entschieden wird; vgl. Bettermann, a.a.O. (FN 67), S. 387, m.w.N. in FN 49

3. Teil: Die Zulassungsbeschränkung in der Praxis

§ 16: Die Vornahme der Beschränkung

I) Die Rechtsprechung

Nachdem nun klargestellt ist, wann die Rechtsmittelzulassung beschränkt werden darf, stellt sich die Frage, wie die Beschränkung durchzuführen ist. Naheliegend wäre, daß der *judex a quo* den Zulassungsausspruch einfach entsprechend eingeschränkt formuliert. Tatsächlich wurde jedoch in keiner der bisher behandelten Entscheidungen die Zulassungsbeschränkung auf diese Weise vorgenommen.

Wenn das Vorliegen einer Zulassungsbeschränkung von den Revisionsgerichten bejaht wurde, hatte nämlich das Berufungsgericht bei uneingeschränktem Zulassungsausspruch lediglich in den Entscheidungsgründen einen Zulassungsgrund bezeichnet. Dabei handelte es sich durchweg um Fälle, in denen die Voraussetzungen einer zulässigen Beschränkung auf einen einzelnen Streitgegenstand⁽¹⁾ oder ein streitgegenstandsgleich zu behandelndes Verteidigungsmittel⁽²⁾ gegeben waren.

1) BGHZ 48, 134 (136); BGH LM § 546 ZPO Nr. 9;
LM § 219 BEG Nr. 22; BAGE 2, 326 (327 ff.);
BAG AP § 72 ArbGG (Zulassungsrevision) Nr. 2;
BSGE 3, 135 (137 f.)

2) BGHZ 53, 152 (154 f.); BGH WM 1976, 1339 (unter I 1.);
BGHZ 7, 62 (63) (zulässige Beschränkung auf das Rechtsmittel einer Partei) läßt den Wortlaut des Zulassungsausspruchs nicht erkennen.

Die Revisionsgerichte nahmen dann eine einschränkende Auslegung der Zulassung vor. Diese beruhe auf dem angegebenen Zulassungsgrund, der nur insoweit eine Zulassung rechtfertige. Damit bestehe nach dem allein maßgebenden objektiven Sinngehalt der Entscheidungsgründe kein Zweifel, daß die Zulassung insoweit beschränkt sei⁽³⁾.

Zudem wurde mit Rücksicht auf die überholte Rechtsprechung⁽⁴⁾, wonach eine offensichtlich gesetzwidrige Zulassung nicht binde, erwogen, jedenfalls sei die Zulassung, soweit sie nicht beschränkt sei, aber hätte beschränkt werden müssen, offensichtlich gesetzwidrig und deshalb unbeachtlich⁽⁵⁾.

Oftmals war der BGH aber auch der gegenteiligen Auffassung.

Obwohl dergleiche Sachverhalt gegeben war, wurde das Vorliegen einer Zulassungsbeschränkung mit der Begründung verneint, diese müsse vom Berufungsgericht klar und deutlich ausgesprochen werden. Hierzu reiche die bloße Angabe eines Zulassungsgrundes in den Entscheidungsgründen nicht aus, denn damit habe das Berufungsgericht lediglich eine Begründung für die Zulassung der Revision gegeben⁽⁶⁾. Das bedeute grundsätzlich nicht, daß die Revision nur bezüglich des Teils der Entscheidung zugelassen sei, für den der angegebene Zulassungsgrund Bedeutung habe⁽⁷⁾.

3) So deutlich: BGHZ 48, 134 (136)

4) Vgl. Lässig, S. 81 FN 60

5) Vgl. BGH LM § 546 ZPO Nr. 9 (81. 2); BAGE 2, 326 (329 f.); allein auf diese Hilfeerwägung stützt sich BAGE 2, 331 (332 f.)

6) So deutlich: BGH LM § 546 ZPO Nr. 38 a

7) So deutlich: BVerwG Buchholz 402.44, Versammlungsrecht Nr. 1

Diesen Standpunkt nahm der BGH vor allem dann ein, wenn nur eine unzulässige Beschränkung auf den Zulassungsgrund⁽⁸⁾ oder ein unselbständiges Verteidigungsmittel⁽⁹⁾ in Betracht kam.

Anders entschied jedoch das BAG in dem Urteil vom 19.3.1959⁽¹⁰⁾.

Obwohl dort die Beschränkung der Revisionszulassung auf einen Teilanspruch zulässig gewesen wäre, lehnte es unter Berufung auf den Gedanken der Rechtsmittelklarheit ab, aus der Angabe des Zulassungsgrundes eine Beschränkung der Zulassungswirkung herzuleiten.

8) BGHZ 9, 357 (358) u. oben § 15 I FN 1;
Ähnlich: BGH LM § 546 ZPO Nr. 68 (bl. 2)

9) BGH LM § 546 Nr. 77 (Bl. 1 unter 1.):
Quotenvorrecht des Sozialversicherungsträgers

10) BAGE 7, 290 (294); vgl. auch BGH VersR 1959, 616;
MDR 1962, 385 Nr. 47 u. LM § 546 ZPO Nr. 38 a,
wo die Frage, ob die Beschränkung auf das Rechts-
mittel einer Partei erfolgen darf, mit letztlich
derselben Erwägung dahingestellt wird.

II) Die Literatur

In der Kommentarliteratur⁽¹¹⁾ findet sich allgemein die Regel, eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung müsse klar und deutlich im Urteil des *judex a quo* ausgesprochen werden. Ob dazu allerdings schon die Angabe eines Zulassungsgrundes in den Entscheidungsgründen ausreicht, wird nicht besonders erörtert. Die Zitate ergeben zumeist auch nicht klar, welcher der vorstehenden Rechtsprechungsansichten zugestimmt wird⁽¹²⁾.

Tiedtke⁽¹³⁾ beanstandet die zuerst dargestellte Rechtsprechung und verlangt eine ausdrückliche Zulassungsbeschränkung im Urteilstenor:

Die Zulassung werde durch die Erwähnung eines Zulassungsgrundes in den Entscheidungsgründen nur gerechtfertigt. Eine einschränkende Auslegung durch das Revisionsgericht ermittle nicht den wahren Willen des Berufungsgerichts, sondern ersetze diesen. Der *judex a quo* hätte nämlich möglicherweise weitere Zulassungsgründe aufgeführt, wenn die einschränkende Auslegung der Zulassung vorhersehbar gewesen wäre.

11) Baumbach/Lauterbach-Alberts, ZPO, § 546 Anm. 2 C a; Thomas-Putzo, ZPO, § 546 Anm. 5 b; ebenso Rosenberg-Schwab, ZPR, § 143 I 3 a y; Blomeyer ZPR, § 104 II 2 a, S. 562 FN 7; im Sinne der "Auslegungsmethode": Peters/Sautter/Wolff, SGG, § 160 Anm. 6 (vor a); zutreffend: Grunsky, ArbGG, § 72 Rdn. 18; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 546 Rdn. 20

12) Vgl. z.B.: Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, 19. A., § 546 VI 2 a FN 86, 90, 93, 94; Thomas-Putzo, ZPO, § 546 Anm. 5 b

13) Tiedtke, S. 667 re.Sp.; vgl. auch Pawlowski, JZ 1970, 506 ff. (506, unter A.); Weyreuther, Rdn. 51; ferner Pohle, Anm. zu BAG, AP 72 ArbGG Nr. 45 (= BAGE 2, 326) (unter 5.); anders aber Pohle, Anm. zu BAG, AP § 72 ArbGG Nr. 38 (= BAGE 2, 331)

III) Eigene Stellungnahme

Zunächst müssen die formellen Anforderungen an eine Zulassungsbeschränkung von der Frage der Wirksamkeit einer unzulässigen Beschränkung⁽¹⁴⁾ getrennt werden.

Die Rechtsprechung wurde oben nach der Zulässigkeit der in Frage kommenden Beschränkung aufgegliedert. Hieraus ergibt sich deutlich, daß die Rechtsprechung beide Fragen vermengt. Einerseits legen die Revisionsgerichte nämlich weniger strenge formelle Maßstäbe an, wenn eine Zulassungsbeschränkung möglich gewesen wäre, um so auf jeden Fall in den Genuß der Arbeitsentlastung zu kommen. Andererseits werden die formellen Anforderungen verschärft, um eine umfassende Prüfungsbefugnis abzusichern, wenn ohnehin nur eine unzulässige Beschränkung in Betracht gekommen wäre.

Den richtigen Ansatzpunkt liefert dagegen das Urteil des BAG vom 19.3.1959. Dort wurden die formellen Anforderungen unabhängig von einer vorhandenen Beschränkungsmöglichkeit allein nach dem Grundsatz der Rechtsmittelklarheit bestimmt.

Die Auslegung, mit der die Revisionsgerichte zum Vorliegen einer Zulassungsbeschränkung gelangen, könnte nämlich den Grundsatz der Rechtsmittelklarheit verletzen.

Dieser Grundsatz besagt allgemein, daß der Gesetzgeber den Zugang zu den Rechtsmittelinstanzen in einer Weise regeln muß, die dem Verfahrensgrundrecht der Parteien aus Art. 101 I 2 GG entspricht.

14) Hierzu, unten § 17; ebenso: Tiedtke, S. 668 (11.Sp. oben); ferner Lässig, S. 111 (unter VI. vor 1.)

Normalerweise verstößt die Rechtsmittelzulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung oder Divergenz nicht gegen Art. 101 I 2 GG⁽¹⁵⁾. Denn die Zulassungsentscheidung der unteren Instanz erfolgt aufgrund einer genügend bestimmten gesetzlichen Grundlage, zumal auch der Begriff der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtssache heute weitgehend geklärt ist⁽¹⁶⁾. Ferner besteht hinsichtlich der Zulassung - im Gegensatz zur Revisionsannahme nach § 554 b I ZPO⁽¹⁷⁾ - kein Ermessen⁽¹⁸⁾.

-
- 15) Vgl. Bettermann, Die Grundrechte, Bd. III 2, 1959, S. 523 ff. (570); ferner, BVerfGE 19, 323 (328)
- 16) Vgl. die ausgezeichneten Arbeiten von Weyreuther (insbes. Rdn. 52 ff. u. Rdn. 91 ff.) und Prütting (insbes. S. 101 ff. u. 218 ff.), hierzu kritisch: de Lausanoff, NJW 1977, 1042 f. (insbes. 1043); bedenklich, noch aus rechtspolitischer Sicht: Arndt, AnwBl 1963, 209 ff. (210); Grussendorf, NJW 1960, 10 ff. (12); Hausinger, ZZP, 76 (1963), 321 ff. (336 f.); Kullmann, DRiZ 1973, 184 ff. (185); Möhring, JZ 1972, 268 ff. (267); ders., JZ 1974, 369 ff. (370); Schneider, NJW 1972, 89 ff. (91); ders., Almanach 1975 des Carl Heymann Verlags, 1974, S. 27 ff. (43 f.)
- 17) Nach der verfassungskonformen Auslegung durch den 2. Senat des BVG darf die Annahme einer Revision ohne grundsätzliche Bedeutung allerdings nur unter dem Gesichtspunkt fehlender Erfolgsaussichten abgelehnt werden: BVG NJW 1979, 151 (152 f.), 533; zustimmend: Grunsky, JZ 1979, 129 ff. (133); Kroitzsch, GRUR 1979, 294 ff.; Radloff, NJW 1979, 534; vgl. dagegen den Vorlagebeschluß des 1. Senats des BVG vom 16.1.1979, NJW 1979, 568, sowie: Brausewein, JZ 1978, 53; Kaempfe, Der Zugang zum Revisionsgericht in Zivilsachen, insbesondere die Annahmerevision, 1979; ders., NJW 1979, 1134 ff. (1136 f.); Schultz, MDR 1979, 110 f., 639 f.; zudem läßt der 2. Senat den bloßen Hinweis auf die verfassungskonforme Auslegung des § 554 b I ZPO zur Begründung des Nichtannahmebeschlusses genügen; vgl. BVG NJW 1979, 1161
- 18) Es besteht lediglich ein gewisser Beurteilungsspielraum in Bezug auf die grundsätzliche Bedeutung; vgl.: Bettermann, a.a.O. (FN 15), S. 571; ebenso anschließend: Lässig, S. 37 f.; eingehend: Prütting, S. 241 ff. (insbes. S. 247 f.), mit umfassenden Nachweisen

Die Parteien würden daher meistens vorhersehen oder im Rechtsgespräch herausfinden können, ob eine Zulassung zu erwarten ist⁽¹⁹⁾. Jedenfalls wäre aber nach der Zulassung sicher, daß die Rechtsmittelinstanz eröffnet ist.

Diese Art von Zugangsregelung ist frei von Willkür und ermöglicht den Parteien zum Zeitpunkt der Rechtsmitteleinlegung eine sichere Einschätzung der Erfolgsaussichten.

Beides wäre nicht mehr gewährleistet, wenn der Zulassungsausspruch nachträglich einschränkend ausgelegt würde.

Der Umfang der Rechtsmittelzulässigkeit wäre dann zum Zeitpunkt der Rechtsmitteleinlegung noch unklar. Selbst wenn man den Parteien zumuten würde, eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung vorherzusehen, wäre angesichts der Uneinigkeit der höchstrichterlichen Rechtsprechung unsicher, ob das Rechtsmittelgericht die Zulassung tatsächlich beschränken wird. Eine für die Parteien schon aus Kostengründen dringend notwendige, verlässliche Abschätzung des Rechtsmittelerfolges wäre somit unmöglich.

Außerdem würden unterschiedliche formelle Anforderungen an die Zulassungsbeschränkung dazu führen, daß bei gleichliegenden Sachverhalten der Umfang der Rechtsmittelzulässigkeit ohne sachlichen Grund verschieden ausfallen könnte.

19) Ebenso aus rechtspolitischer Sicht: Baur, ZZP 71 (1958), 161 ff. (179, 187); Heusinger, ZZP 76 (1963), 321 ff. (340); bedenklich: Möhring, JZ 1972, 268 ff. (269); ders., JZ 1974, 369 ff. (370); Schneider, H., NJW 1972, 89 ff. (91 a.E.)

Nach der herrschenden Meinung⁽²⁰⁾ läßt sich nämlich weder aus § 313 I Nr. 4 ZPO, noch aus allgemeinen rechtsstaatlichen Erwägungen eine Verpflichtung des Iudex a quo zur Angabe der Zulassungsgründe herleiten.

Eine einschränkende Auslegung der Zulassung wäre daher nachträglich nicht möglich, wenn die Vorinstanz die Zulassung überhaupt nicht begründet hätte.

Auch könnte aus der Angabe eines Zulassungsgrundes nicht geschlossen werden, daß dies der einzige Zulassungsgrund wäre⁽²¹⁾.

Lägen beispielsweise verschiedene Zulassungsgründe für mehrere prozessuale Ansprüche vor und würde der Vorderichter von diesen nur einen aufführen, so könnte das Rechtsmittelgericht daraufhin fälschlich die Zulassung beschränken.

20) BAG AP § 72 Zulassungsrevision Nr. 3; BSGE 1, 258 (260); BSG NJW 1962, 2031; BFH 86, 562 (563); Rosenberg-Schwab, ZPR, § 143 I 4; Thomas-Putzo, ZPO, § 546 Anm. 5 a; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 546 Rdn. 12; Prütting, S. 268 ff., m.w.N. in FN 188; dahingestellt von BGHZ 2, 396 (400) u. Weyreuther, Rdn. 168; anders: Redeker/von Oertzen, VwGO, § 132 Rdn. 16; Ziemer-Birkholz, FGO, § 115 Rdn. 40; Birkholz, Die Revision im finanzgerichtlichen Verfahren, 2. A. 1976, S. 43; Dietz/Nikisch, ArbGG, § 72 Anm. 21 (dagegen § 61 Anm. 251); Paulus, ZZP 71 (1958), 188 ff. (202); Sauer, BB 1969, 1119 ff. (1119); Rönitz, BB 1968, 662 ff. (663 re.Sp.); Hartz, B 1969, 1324; Müller, NJW 1955, 1740 ff. (1740 li.Sp.); rechtspolitisch befürwortend: Prütting, S. 269 ff., m.w.N. in FN 195

21) Ebenso: BVerwG Buchholz 402.44, Versammlungsrecht Nr. 1; Tiedtke, S. 667 (re.Sp.)

Demnach würde eine einschränkende Auslegung der Rechtsmittelzulassung willkürlich das Rechtmittelrisiko erhöhen. Damit wäre aber das Gebot der Rechtmittelklarheit aus Art. 101 I 2 GG verletzt.

Die Rechtsmittelzulassung ist deshalb im Tenor⁽²²⁾ des anzufechtenden Urteils von vornherein beschränkt auszusprechen.

22) Wenngleich nach hM eine Zulassung in den Entscheidungsgründen genügt, vgl.: BGHZ 20, 188 (189, unter 3.); BAG 9, 205 (208 f.); BSGE 2, 245 (246 f.); ferner BFHE 88, 361 (362); BSGE 2, 121 (125); 4, 206 (210); Rosenberg-Schwab, ZPR, § 143 I 4 d; Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 546 Anm. 2 C b; Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 546 Rdn. 12; Grunsky, ArbGG, § 72 Rdn. 18; Weyreuther, Rdn. 164; Prütting, S. 266, m.w.N. in FN 176

IV) Formulierungsvorschläge

Um der Rechtsmittelklarheit zu genügen, könnte der beschränkte Zulassungsauspruch folgendermaßen formuliert werden:

Die - Berufung wird gegen die Entscheidung

- Revision

- über den (nach Art des Begehrens, bei Zahlungsansprüchen durch Betrag und Klagegrund zu bezeichnenden) Anspruch

- in der Rechtssache des Streitgenossen X

- zur Höhe des Anspruchs

- über den Anspruchsgrund

- über die Zulässigkeit

- der Klage

- der Berufung

- über - den Aufrechnungseinwand

- das Zurückbehaltungsrecht

- zugelassen.

Unter Umständen ist die negative Formulierung klarer oder gar erforderlich:

Die - Berufung wird zugelassen.

- Revision

Die Entscheidung - (über die oben bestimmten Urteilsteile)

- wird von der Zulassung ausgenommen.

§ 17: Rechtsfolgen von Beschränkungsfehlern

I) Die Fehlerarten

Abschließend bleibt zu erörtern, welche Rechtsfolgen sich ergeben, wenn eine unzulässige Beschränkung der Rechtsmittelzulassung vorgenommen wurde. Dabei sind folgende Arten von Fehlern zu unterscheiden:

1) Die Art der Beschränkung war unzulässig.

Das wäre der Fall, wenn die Zulassung auf eine einzelne Rechtsfrage, ein unselbständiges Verteidigungsmittel oder eine einzelne Anspruchsgrundlage beschränkt worden wäre.

2) Die Voraussetzungen für eine Beschränkung lagen im Einzelfall nicht vor, weil die von der Zulassung ausgenommenen Urteilstteile selbständig Anlaß zur Zulassung gegeben hätten.

Wären beispielsweise für mehrere prozessuale Ansprüche jeweils verschiedene Zulassungsgründe vorhanden gewesen, so hätte eine Zulassungsbeschränkung nicht erfolgen dürfen.

3) Die Beschränkung war unzulässig, weil der Zulassungsgrund auch die von der Zulassung ausgeschlossenen Urteilstteile betroffen hätte.

Dieser Fall könnte zum Beispiel eintreten, wenn die Zulassung auf einen vorgreiflichen Anspruch beschränkt worden wäre.

4) Es wurde unbeschränkt zugelassen, obwohl eine Beschränkung möglich gewesen wäre.

II) Die Bindung des Rechtsmittelgerichts an die Zulassung

Die Rechtsfolgen dieser Fehler ergeben sich aus der Bindung des Rechtsmittelgerichts an die Zulassung⁽¹⁾.

Diese Bindung ist in den §§ 546 I 3 ZPO, 64 III, 72 III ArbGG und 160 III SGG ausdrücklich geregelt.

Ebenso muß auch im verwaltungs- und finanzgerichtlichen Verfahren das Revisionsgericht an eine Zulassung gebunden sein⁽²⁾. Denn die Auswahl der revisionswürdigen Fälle soll allein dem Untergericht zustehen, das bereits mit der Sache befaßt war⁽³⁾.

Damit wäre es dem Rechtsmittelgericht aber verwehrt, die Zulassungsgründe im Einzelfall zu überprüfen.

Grundsätzlich darf deshalb der Umfang der Zulassung nicht davon berührt werden, daß das Untergericht die Zulassungsvoraussetzungen verkannt hat.

-
- 1) Ebenso, andeutungsweise: Tiedtke, S. 668 (11.Sp. oben); auf die allgemeinen Regeln bei teilweiser Rechtswidrigkeit von Staatsakten oder den mutmaßlichen Willen des Vorderrichters kommt es nicht an; so aber: Lässig, S. 108 ff.
 - 2) Vgl. BT-DrS 7/444, S. 6, 7, 8, 32 (re.Sp.), 37 (re.Sp.), 42 (11.Sp.), 44 (11.Sp.); ferner: Gräber, FGO, § 115 Rdn. 8 Anm. E 2; ders. DStR 1969, 129 ff. (131); Tipke/Kruse, FGO, § 115 Anm. 9; anders noch: Redeker/v.Oertzen, VwGO, § 132 Rdn. 20; Eyermann/Fröhler, VwGO, § 132 Rdn. 22; Kopp, VwGO, § 132 Anm. 5; Ziemer/Birkholz, FGO, § 115 Rdn. 41; Hübschmann/Hepp/Spitaler, FGO, § 115 Rdn. 45; zur Verfassungsmäßigkeit der Bindung: BGH NJW 1980, 344
 - 3) Vgl.: BT-DrS 7/444, S. 19 f. (re.Sp., unter 5.); ferner, aus rechtspolitischer Sicht: Baur, ZP 71, 161 ff. (179 f.)

III) Die Rechtsfolgen

Demnach hätte eine unzulässige Beschränkung der Rechtsmittelzulassung nach der Art des Fehlers unterschiedliche Rechtsfolgen:

- 1) Daß eine bestimmte Art von Beschränkung nicht möglich wäre, könnte das Rechtsmittelgericht ohne weiteres feststellen.

Deshalb wäre nur die Beschränkung unwirksam. Die Zulassung hätte jedoch als unbeschränkt zu gelten⁽⁴⁾.

- 2) Dagegen müßte das Rechtsmittelgericht die Zulassungsvoraussetzungen überprüfen, um herauszufinden, daß eine Zulassungsbeschränkung mit Rücksicht auf weitere Zulassungsgründe nicht möglich gewesen wäre.

In diesem Fall wäre das Rechtsmittelgericht daher an die teilweise Nichtzulassung ebenso gebunden wie an eine gänzliche Versagung der Rechtsmittelzulassung.

4) Vgl., in diesem Sinne: BGHZ 9, 357 (359); BGH LM § 546 ZPO Nr. 27 (unter I.); BVerwG JR 1956, 31 (32); DÖV 1961, 147; BSG BVB1 1964, 94; Weyreuther, Rdn. 34; Baur, JZ 1954, 146 f. (147); Müller, Festschrift für Herschel, S. 159 ff. (173); Tiedtke, S. 668 (11. Sp., 2. Abs.); Pohle, Anm. zu BAG AP § 72 ArbGG Nr. 45 (= BAGE 2, 326) (unter 6.); Dersch/Volkmar, ArbGG, § 69 Rdn. 22; Kopp, VwGO, § 132 Anm. 5; so ausdrücklich das RAG und das RG von ihrem Standpunkt, jede Beschränkung sei ihrer Art nach unzulässig: RAGE 5, 193 (196) = ARS 6, 45, mit zust. Anm. Gerstel u. Hueck (S. 52); ARS 11, 242 (244); 13, 499 (500); RG Warn. 1934 Nr. 180; RG Warn. 1938 Nr. 80; im Ergebnis ebenso: Lässig, S. 108 ff.; unzutreffend aber S. 110 (unter b)), weil Lässig die Zulassungsbeschränkung auf eine einzelne materielle Anspruchsnorm grds. für zulässig hält (S. 55 ff.).

Die Nichtzulassung bindet indes nur im Zivilprozeß⁽⁵⁾.
Im Gegensatz dazu sehen alle übrigen Verfahrensordnungen
eine Nichtzulassungsbeschwerde vor⁽⁶⁾.

Die unzulässige Beschränkung wäre daher zwar wirksam,
jedoch allein im Zivilprozeß endgültig.

In den übrigen Verfahrensordnungen müßte hingegen eine
unbeschränkt eingelegte Revision insoweit als Nichtzu-
lassungsbeschwerde behandelt werden⁽⁷⁾.

- 3) Im Fall der Zulassungsbeschränkung auf einen vorgreif-
lichen Anspruch schließlich könnte das Rechtsmittel-
gericht schon aus der Abhängigkeit der Ansprüche er-
kennen, daß eine Beschränkung der Rechtsmittelzulassung
nicht in Betracht gekommen wäre. Gleichwohl müßte es
hinnehmen, daß das Untergericht offenbar einen Zulassungs-
grund gesehen hat, der sich auch auf den abhängigen An-
spruch bezogen hätte.

Deshalb wäre die Zulassung hier wieder unbeschränkt
wirksam.

-
- 5) Vgl.: Rosenberg-Schwab, ZPR, § 143 I 3 a-E;
Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 546 Anm. 2 D b;
Thomas-Putzo, ZPO, § 546 Anm. 5 d;
Stein/Jonas-Grunsky, ZPO, § 546 Rdn. 37
- 6) Vgl. §§ 132 III VwGO, 72 a ArbGG, 115 III FGO,
160 a SGG
- 7) Im Ergebnis ebenso: BVerwG NJW 1961, 982 (982 f.)
= DÜV 1961, 147; Lässig, S. 111 (unter a))

- 4) Ob umgekehrt eine mögliche Zulassungsbeschränkung nicht vorgenommen wurde, könnte das Rechtsmittelgericht aber erst nach eigener Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen feststellen.

Eigentlich wäre dann die Zulassung auch nur nach der herrschenden Meinung⁽⁸⁾ fehlerhaft, die dem Vorder-richter aus Gründen der Gleichbehandlung die Verpflichtung auferlegt, jede sich bietende Beschränkungs-möglichkeit wahrzunehmen.

Trotzdem wäre das Rechtsmittelgericht an die unbeschränkte Zulassung gebunden.

Ein Verstoß gegen die Beschränkungspflicht hat sonach keine Folgen.

8) Ausdrücklich: Lässig, S. 57; in diesem Sinne: Weyreuther, Rdn. 146; Baumbach/Lauterbach-Albers, ZPO, § 546 Anm. 2 C a; Thomas-Putzo, § 546 Anm. 5 b; Rosenberg-Schwab, ZPR, § 143 I 3 a y; Gräber, FGO, § 115 Rdn. 8 Anm. D; Meyer-Ladewig, SGG, § 160 Rdn. 28; anders: Grunsky, ArbGG, § 72 Rdn. 16, a.E.

4. Teil: Zusammenfassung der Regeln zur
Beschränkung der Rechtsmittelzulassung

1. Die Rechtsmittelzulassung darf auf die Streitgegenstände beschränkt werden, für die allein ein Zulassungsgrund gegeben ist.
2. Der Einheitlichkeitsgrundsatz im Eheverfahren steht nach wie vor der Zulassungsbeschränkung auf ein einzelnes Eheauflösungsbegehren nicht entgegen.
3. Bei Vorgreiflichkeit der prozessualen Ansprüche darf die Rechtsmittelzulassung auf den abhängigen Anspruch beschränkt werden. Das Rechtsmittelgericht ist dann an die unanfechtbare Entscheidung der Vorinstanz über den vorgreiflichen Anspruch gebunden.

Eine Beschränkung auf den vorgreiflichen Anspruch kommt nicht in Frage, weil ein diesbezüglicher Zulassungsgrund regelmäßig auch den abhängigen Anspruch betrifft.

4. Im Falle eventueller Klagenhäufung ist eine Zulassungsbeschränkung auch auf den Hauptanspruch unbedenklich.
5. Bei einheitlichem Streitgegenstand ist es möglich, die Zulassung auf teilurteilsfähige Anspruchsteile zu beschränken.

Der Anspruchsgrund muß jedoch einheitlich und unanfechtbar festgestellt worden sein. Außerdem sind unselbständige Faktoren der Schadensberechnung sowie einzelne Streitpunkte der Besteuerungsgrundlage nicht teilurteilsfähig.

Dagegen liegt hinsichtlich der Bestandteile einer Unterhalts- oder erbrechtlichen Bemessungsgrundlage Teilurteilsfähigkeit vor.

6. Zudem darf die Rechtsmittelzulassung außer im Arbeitsgerichtsprozeß auf den Anspruchsgrund oder die Anspruchshöhe beschränkt werden.
7. Ebenso ist die Beschränkung auf die Zulässigkeit oder die Begründetheit von Klage oder Berufung möglich.
8. Eine Zulassungsbeschränkung auf einzelne Anspruchsgrundlagen ist hingegen unzulässig.
9. Auch bei einheitlichem Streitgegenstand darf das Rechtsmittel nur einer Partei zugelassen werden, wenn ein Rechtsmittel der Gegenseite wegen des Verbots der reformatio in peius nicht zur Klärung des Zulassungsgrundes führen würde. Der Gegenseite bleibt jedoch das Anschlußrechtsmittel.
10. Auf einzelne Verteidigungsmittel darf die Rechtsmittelzulassung nur beschränkt werden, wenn diese eine selbständig anfechtbare Beschwer ergeben. Das ist nur ausnahmsweise beim Aufrechnungseinwand und den Zurückbehaltungsrechten der Fall.
11. Die Beschränkung auf eine einzelne Rechtsfrage ist unzulässig, weil die Devolution eines Streitgegenstandes nicht beliebig aufgeteilt werden darf.
12. Die Rechtsmittelzulassung ist vom Untergericht im Tenor beschränkt auszusprechen. Eine nachträgliche, einschränkende Auslegung durch das Rechtsmittelgericht würde den Grundsatz der Rechtsmittelklarheit verletzen.

13. Eine unzulässige Art von Beschränkung ist unbeachtlich und damit die Zulassung voll wirksam.

Dagegen ist die Beschränkung wirksam, wenn für die von der Zulassung ausgenommenen Streitgegenstände oder Urteilsteile gleichwohl ein Zulassungsgrund vorhanden gewesen wäre. Abgesehen vom Zivilprozeß ist dann insoweit eine Nichtzulassungsbeschwerde statthaft.

Auch wenn eine Beschränkung hätte erfolgen müssen, bleibt die Zulassung unbeschränkt wirksam.

Lebenslauf

Am 9. April 1954 wurde ich als zweites Kind der Eheleute Dipl. Kfm. Kurt und Irmgard Raudebus in Wuppertal geboren.

Bis zum Abitur am 16. Mai 1972 besuchte ich das Städtische Gymnasium Sedanstraße in Wuppertal-Barmen.

Im Wintersemester 1972/73 begann ich das Studium an der Universität Freiburg. Am 18. November 1976 bestand ich die volkswirtschaftliche Zwischenprüfung. Das Erste juristische Staatsexamen legte ich am 23. Mai 1977 ab.

Seit 1. August 1977 bin ich Rechtsreferendar am Landgericht Offenburg. Vom 1. März bis zum 31. August 1978 war ich wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Zivilprozeßrecht in Freiburg.

